

Id Cendoj: 28079120012006100771
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1578/2005
Nº de Resolución: 717/2006
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JOAQUIN DELGADO GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Fue respetado el derecho a la presunción de inocencia. No cabe aplicar pena alguna en sustitución de la ya inexistente de arresto de fin de semana, al no haber establecido el legislador la sustitución para un delito electoral.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Junio de dos mil seis.

En los recursos de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, que ante este tribunal penden, interpuestos por el MINISTERIO FISCAL y el acusado D. Alejandro , representado por el procurador Sr. Lago Pato, contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 2005 por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, que le condenó por un delito contra el régimen electoral general, los componentes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que al margen se expresan, se han constituido para su deliberación y fallo. Ha sido ponente D. Joaquín Delgado García.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 19 de Barcelona incoó Diligencias Previas con el nº 2573/04 contra D. Alejandro que, una vez concluso, remitió a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de esa misma capital que, con fecha 31 de mayo de 2005, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Probado, y así se declara, que: El acusado Alejandro , mayor de edad y sin antecedentes penales, con ocasión de las elecciones al Parlamento Español del día 14 de marzo de 2004, fue nombrado Vocal 2 Suplente 1º de la Mesa NUM000 del Distrito NUM001 Sección NUM002 de la circunscripción de Barcelona, sin que el referido acusado hubiere comparecido en el momento y lugar previsto para el desempeño de las funciones que le correspondían en función del cargo para el que había sido nombrado".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al acusado Alejandro como autor responsable de un delito electoral ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de multa de dos meses, a razón de doce (12) euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de un día por cada dos cuotas impagadas, a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante seis años, y al pago de las costas procesales causadas.

La multa impuesta podrá ser satisfecha en dos pagos mensuales consecutivos a efectuar dentro de los cinco primeros días de cada uno de los dos meses que sigan al del requerimiento de pago.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma dentro del plazo de cinco días."

3.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y

de precepto constitucional por el MINISTERIO FISCAL y el acusado D. Alejandro , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACION: Único.- Al amparo del *art. 849.1º LECr*, infracción de lo establecido en el *art. 143 de la Ley Electoral General* .

5.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Alejandro , se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACION: Único.- Por la vía del *art. 5.4 de la LOPJ* , denuncia vulneración del *art. 24.2 de la CE* , presunción de inocencia.

6.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la sala los admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento sin celebración de vista pública cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el correspondiente señalamiento se celebró la deliberación y votación el día 21 de junio del año 2006.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento. La sentencia recurrida condenó a D. Alejandro , ingeniero industrial que a la sazón tenía 62 años, como autor de un delito de la Ley Electoral a las penas de multa de dos meses con cuota diaria de doce euros e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante seis años. Con ocasión de las elecciones para el Parlamento Español del día 14 de marzo de 2004 fue designado como vocal 2 suplente 1 de la mesa NUM000 del distrito NUM003 , sección NUM002 de Barcelona. No compareció en dicho lugar para el desempeño de las funciones de tal cargo, obligatorio según nuestras leyes, y ello constituye el delito del *art. 143 de la Ley Orgánica 5/1985* .

Dicho condenado y el Ministerio Fiscal recurren ahora en casación, cada uno por un motivo. Hay que desestimar el recurso del condenado y acoger el del Ministerio Fiscal.

Recurso de D. Alejandro .

SEGUNDO.- 1. En el motivo único de este recurso, al amparo del *art. 5.4 LOPJ*, se alega infracción de precepto constitucional, concretamente del *art. 24.2 de nuestra Ley Fundamental* en su apartado relativo al derecho a la presunción de inocencia.

El recurrente examina la prueba aquí practicada para llegar a la conclusión que no hubo prueba de cargo que pudiera justificar la condena ahora recurrida.

2. Ya sabemos que cuando este tipo de alegaciones se realizan en casación, esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no puede, en principio, revisar la valoración de la prueba que en la instancia hizo el tribunal que la presidió y presenció, por impedirlo el necesario respeto a las exigencias propias de la intermediación procesal.

Las facultades de este tribunal se encuentran limitadas a la realización de una triple comprobación:

1ª. Comprobación de que en verdad se practicaron esas pruebas, que ha de expresar la sentencia recurrida en su propio texto, con el contenido de cargo que, para condenar, se les atribuyó, para lo cual han de examinarse las actuaciones correspondientes (prueba existente).

2ª. Comprobación de que esta prueba de cargo fue obtenida y aportada al proceso con observancia de las correspondientes normas constitucionales y legales (prueba lícita).

3º. Comprobación de que tal prueba de cargo, existente y lícita, ha de considerarse razonablemente bastante como justificación de la condena que se recurre (prueba suficiente).

3. En el caso presente, como es obligado y afortunadamente constituye ya un uso judicial comúnmente observado, la sentencia recurrida nos dice la prueba utilizada para condenar.

La sentencia recurrida nos dice la prueba utilizada para sancionar a D. Alejandro , concretamente la siguiente (fundamento de derecho 1º):

1ª. Las propias manifestaciones del acusado en cuanto que reconoció haber tenido conocimiento de su designación para el mencionado cargo obligatorio por haber recibido la correspondiente notificación oficial.

2ª. La documental, consistente en el acta de constitución de la mesa electoral referida, en el que aparece al final una nota del agente 13387 en la que hace constar la no presencia a la hora del inicio de las votaciones de dos de los designados para tal mesa, el vocal 2 suplente 1 (el aquí enjuiciado) y el vocal 2 suplente 2.

3ª. Las declaraciones de la presidenta de esa mesa electoral, Sra. Paloma , quien desmintió la versión exculpatoria del acusado cuanto este dijo haber comparecido y haberse presentado a la citada presidenta, añadiendo recordar esta que la otra vocal suplente que faltó al inicio del trámite, Dª Amelia , compareció después y explicó las razones de su retraso.

4ª. Las declaraciones del policía que estaba ejerciendo allí sus funciones en esa jornada electoral que ratificó y amplió lo que hizo constar en el mencionado documento del folio 7.

4. A la vista de tales pruebas, de lo expuesto en el resto de ese fundamento de derecho 1º de la sentencia recurrida y de lo verificado por esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, podemos afirmar que la mencionada triple comprobación en el caso presente ha producido un resultado positivo:

A) Hemos examinado la referida prueba documental del folio 7, y el acta del juicio oral donde aparecen las declaraciones del acusado y de los otros dos testigos, aparte de otro testigo de la defensa. Las citadas pruebas tienen el contenido que les atribuye el mencionado fundamento de derecho 1º de la sentencia recurrida (prueba existente).

B) Asimismo nada hay que objetar, y nadie ha objetado nada, en relación a la legítima obtención de estas pruebas que tuvieron su concreción en el acto del juicio oral. Por otro lado, ya conocemos el contenido del art. 726 en cuanto a que la prueba documental ha de examinarla el tribunal en las propias actuaciones (prueba lícita).

C) La Audiencia Provincial, en el párrafo último de ese fundamento de derecho 1º, nos dice las razones por las que ha considerado bastante tal conjunto probatorio para justificar dicha condena:

1º. La defensa no aportó elemento alguno, ni siquiera indiciario, que pudiera servir para dar crédito a las manifestaciones del acusado.

2º. Ninguna eficacia se concede al respecto a las declaraciones del testigo de descargo D. Juan Carlos . Constan en el acta del juicio y ciertamente nada dice con referencia a los hechos mismos, pues sólo nos narra lo que le manifestó el acusado después de sucedido aquello por lo que viene condenado.

3º. En cuanto a la condición femenina de la víctima, dato que pudo aportar en sus declaraciones el acusado, es claro que cualquier ciudadano que hubiera acudido a votar lo habría podido percibir. Recordamos que los designados como miembros de las mesas electorales han de figurar como censados en la sección correspondiente a la mesa de la que habrían de formar parte (*art. 26.2 LO 5/1985*).

Hemos de considerar ejemplar el estudio de la prueba de cargo que nos ofrece la sentencia recurrida.

Ciertamente la mencionada prueba ha de considerarse razonablemente suficiente para justificar la condena recurrida.

Hay que desestimar este recurso de D. Alejandro .

Recurso del Ministerio Fiscal.

TERCERO.- 1. También se ampara en un solo motivo, acogido al *nº 1º del art. 849 LECr* , aduciendo infracción de ley, en particular del mencionado *art. 143 LOPJ* en cuanto que de las tres penas previstas para este delito relativo a la *Ley de Régimen Electoral General (arts. 143 y 137)* sólo se impusieron dos, quedando sin sancionarse con la de arresto de fin de semana prevista para tal infracción criminal.

2. La LO 5/1985 en tal art. 143 establece tres tipos de ilicitudes penales, ambas con sujetos activos determinados en la propia norma (delitos especiales propios), concretamente el presidente, vocales y

suplentes de las mesas electorales.

Tales tres tipos son los siguientes:

1º. Dejar de concurrir a desempeñar sus funciones. El designado a formar parte de la mesa electoral, como presidente, vocal o suplente a quien previamente se le ha notificado tal condición, habida cuenta de que se trata de cargos obligatorios para el ciudadano (art. 27), si deja de concurrir a desempeñar esa función, comete este delito. Es lo ocurrido en el caso presente.

2º. Abandonar esa función sin causa legítima.

3º. Incumplir sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso previo que impone la ley (art. 27, modificado por LO 8/1991).

3. Veamos ahora lo relativo a las tres penas en las que aparecen sancionados estas tres clases de delitos.

En el texto original de la LO 5/1985 imponía dos penas, arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pts.

Tales penas estuvieron vigentes hasta la entrada en vigor del CP 95, en el cual, con su nuevo sistema de sanciones:

a) Desapareció el arresto mayor que quedó sustituido por la de arresto de siete a quince fines de semana [disposición transitoria undécima apartado e)]. Esta es la pena cuya no imposición ha sido la causa de este recurso del Ministerio Fiscal.

b) La mencionada multa fue sustituida por la de multa de tres a diez meses [D.T. 11ª, apartado f)]. En este caso se impuso en la cuantía de dos meses con una cuota diaria de 12 euros, la que había solicitado el Ministerio Fiscal.

c) La tercera pena es la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, que se impuso aquí con una duración de seis años, prevista en el art. 137 de tal LO 5/1985 , para todos los delitos de esta ley, con la modificación introducida por la disposición derogatoria única, apartado f), párrafo penúltimo, que eliminó de la inhabilitación especial establecida por la LO 5/1985 lo relativo al derecho de sufragio activo -art. 39.b) CP-.

4. Ningún problema se plantea en cuanto a estas dos últimas penas que no han sido objeto de recurso.

La cuestión aparece, como ya hemos adelantado, a propósito de la de arresto de fin de semana, que fue solicitada en la instancia por el Ministerio Fiscal, pena que ha venido a sustituir a la de arresto mayor tras la entrada en vigor del vigente CP, como ha quedado dicho.

El Ministerio Fiscal pretende que si eran tres las penas para estos hechos en la LO 5/1985, tres habrán de serlo después del CP 95, para lo cual aboga por que se aplique el art. 88 de este mismo código en su redacción anterior a la reforma de la LO 15/2003 que entró en vigor el 1.10.2004 cuando ya habían ocurrido los hechos aquí examinados (14.3.2004).

No lo había entendido así la sentencia recurrida en su fundamento de derecho 3º.

Tiene razón el Ministerio Fiscal conforme razonamos a continuación.

5. Podemos leer lo siguiente en nuestra sentencia 563/2006 de 28 de abril de este año:

"La cuestión que suscita este recurso ha sido ya planteada y resuelta en diversas ocasiones en los términos que lo hace, entre otras, la STS 455/2006 de 24 de abril , a la que se ajustará la presente.

Ciertamente en la reforma indicada el legislador se preocupa de asignar a los delitos previstos en el Código Penal la pena correspondiente que actuaba como sustitutiva de la ya inexistente pena de arresto de fin de semana, sin embargo, las previsiones del legislador no alcanzaron a la sustitución de la pena de arresto de fin de semana prevista en las leyes penales especiales. En esta situación, la sentencia recurrida

razona en su F.J. tercero que se está en presencia de un vacío normativo ya que la eliminación de la pena de arresto de fin de semana no vino acompañada de una previsión de equivalencia para todos los delitos que, de acuerdo con el texto original del vigente Código Penal, lo llevaron previsto, sino que se efectuó tal sustitución de una manera concreta e individualizada para cada delito pero sólo respecto de los descritos en la parte especial del Código, como ya se ha dicho, sin previsión alguna para los delitos tipificados en la legislación penal especial: legislación electoral, ley del Jurado, ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea y ley sobre régimen jurídico del Control de Cambios, y en tal situación, en virtud del principio de legalidad, al no existir concreta precisión legal para imponer otra pena equivalente, no es posible --se dice en la sentencia-- efectuar sustitución alguna siendo la consecuencia, según su tesis, no imponer la pena de arresto de fin de semana, y sí sólo las restantes previstas para dicho tipo. Cualquier otra decisión supondría una interpretación que tendría el carácter de interpretación contra reo y como tal prohibida por el art. 4 de la ley Penal.

El Ministerio Fiscal en la argumentación del motivo alega que se está ante un lapsus calami del legislador que no responde en modo alguno a que los delitos de la legislación especial se los considere como de menor gravedad que pudiera justificar la eliminación de una de las penas previstas --como es el caso del delito electoral a que se refieren los autos--, sino que es un puro y simple olvido, y que la eliminación de tal pena sin imponer otra sustitutiva, carecería de justificación sin contar con que en alguno de los delitos de la legislación especial, la previsión existente es sólo la de arresto de fin de semana -- *art. 56 Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea* , ad exemplum--, de donde tal eliminación equivaldría a una efectiva despenalización, ya que la conducta seguiría siendo típica, pero impune, al carecer de pena.

Ya con anterioridad al presente caso se ha planteado esta cuestión en la Sala, y a fin de dar una respuesta uniforme e idéntica, se reunió el pleno no jurisdiccional de sala en sesión de fecha 29 de Noviembre de 2005 el que por mayoría de los magistrados acordó textualmente que: "las disposiciones transitorias del Código Penal, en particular la número 11, se aplican también en relación con las leyes penales especiales". En esta situación, y siendo la finalidad de tales plenos no jurisdiccionales resolver de manera uniforme los problemas interpretativos de la ley penal, con objeto de garantizar la seguridad jurídica, resulta obligado seguir el criterio expresado en dicho pleno, que contó con el apoyo la mayoría de sus integrantes.

Hay que recordar que la Disposición Transitoria Octava del Código Penal establece que en los casos en que la pena que pudiera corresponder por la aplicación de este Código sea la de arresto de fin de semana, se considerará, para valorar su gravedad comparativa, que la duración de la privación de libertad equivale a dos días por cada fin de semana que correspondiera imponer. Si la pena fuera la de multa, se considerará que cada día de arresto sustitutorio que se haya impuesto o pudiese imponer el Juez o Tribunal conforme al Código que se deroga, equivale a dos cuotas diarias de la multa del presente Cuerpo legal.

Por su parte la Disposición Transitoria Undécima del C.P. en su apartado primero, letra e) establece la equivalencia de la antigua pena de arresto mayor del Cpenal 1973 por la de arresto de siete a quince fines de semana. En consecuencia ya operando con una o con otra disposición de las expuestas, tendríamos que siete arrestos de fin de semana --mínimo imposible, según al art. 143 en relación con el 137 de la L.O. de Régimen Electoral General serían equivalentes a 14 días de privación de libertad.

Ahora bien, esta pena de prisión por ser inferior al mínimo legal imponible, fijado en el *art. 33-3º a) C.P.* en la extensión de tres meses, debe, a su vez, ser sustituida ex lege en los términos previstos en el art. 88 cada día de prisión por dos cuotas de multa --veintiocho días--, o por un día de trabajo comunitario, lo que haría 14 días de trabajo en beneficio de la comunidad."

III. FALLO

NO HA LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN formulado por D. Alejandro contra la sentencia que le condenó por delito electoral, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha treinta y uno de mayo de dos mil cinco , imponiendo a dicho recurrente el pago de las costas de su recurso.

HA LUGAR AL RECURSO del MINISTERIO FISCAL contra la mencionada sentencia que anulamos, por estimación de su motivo único relativo a infracción de ley, declarando de oficio las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Joaquín Delgado García Perfecto Andrés Ibáñez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Junio de dos mil seis.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 19 de Barcelona, con el núm. 2573/2004 y seguida ante la Sección Octava de la Audiencia Provincial de esa misma capital que ha dictado sentencia condenatoria por delito contra el régimen electoral general contra el acusado D. Alejandro sentencia que ha sido anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, integrada por los anotados al margen, siendo ponente D. Joaquín Delgado García. Se tienen aquí por reproducidos todos los datos de dicho acusado que aparecen en el encabezamiento de la sentencia recurrida.

I. ANTECEDENTES

Los de la sentencia recurrida y anulada, incluso su relato de hechos probados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los de la mencionada sentencia de instancia, salvo que, por lo expuesto en el fundamento de derecho último de la anterior sentencia de casación, hay que imponer al acusado, además de las sanciones recogidas en la sentencia recurrida, otra de catorce días de prisión que será sustituida en ejecución de sentencia, con audiencia del interesado, por la pena de veintiocho días de multa con cuota diaria de doce euros -la misma de la otra multa de la resolución aquí impugnada, que no ha sido recurrida-, o por la de catorce días de trabajo en beneficio de la comunidad.

SEGUNDO.- Los demás de la referida sentencia de casación.

III. FALLO

CONDENAMOS a D. Alejandro , como autor de un delito electoral sin circunstancias, a las penas de catorce días de prisión, pena que se sustituirá en ejecución de sentencia con audiencia del interesado, por la de veintiocho días de multa con cuota diaria de doce euros o por la de catorce días de trabajo en beneficio de la comunidad.

Con los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida y anulada.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Joaquín Delgado García Perfecto Andrés Ibáñez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.