

Id Cendoj: 28079120012006100212
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1847 / 2004
Nº de Resolución: 272/2006
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Delito electoral. Penalidad: sustitución de la pena de arresto de fin de semana.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Febrero de dos mil seis.

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por la representación de Carlos José , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta, que condenó al acusado por un delito electoral; los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la Votación y Fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal, estando representado el recurrente por el Procurador Don José Manuel Díaz Pérez.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 26 de los de Barcelona, incoó Procedimiento Abreviado nº 25/04 contra Carlos José , por delito electoral y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta, que con fecha cinco de julio de dos mil cuatro, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"HECHOS PROBADOS: UNICO.- Se declara probado que el acusado Carlos José , mayor de edad y sin antecedentes penales, fue designado miembro de la Mesa Electoral NUM000 , Sección NUM001 , Distrito NUM002 , en el Colegio Electoral Octavio Paz, sito en la C/ Mallorca de Barcelona, en las elecciones municipales de 25 de mayo de 2003, como vocal segundo, nombramiento del que el acusado era conocedor por haberle sido debidamente notificado el día 05-05-03, no obstante lo cual, no compareció a dicho llamamiento sin alegación de renuncia o causa que lo justifique".

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

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Carlos José como autor responsable de un delito electoral, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SIETE ARRESTOS DE FIN DE SEMANA y MULTA DE TRES MESES con una cuota diaria de SEIS EUROS, que se hará efectiva en plazos mensuales de CIENTO OCHENTA EUROS, dentro de los cinco primeros días de cada mes y se convertirá en un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas impagadas y al abono de las costas procesales".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la representación de Carlos José , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó su recurso, alegando los motivos siguientes: PRIMERO.- Con base en el apartado 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , error en la apreciación de la prueba. SEGUNDO.- Con base en el apartado 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de precepto penal sustantivo

por entender indebidamente aplicados los *artículos 137 y 143 de la L.O. 5/1985 de 19 de junio y artículo 40 C.P.*..

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 7 de noviembre de 2005.

SEPTIMO.- En la misma fecha se dictó Auto de prórroga del término para dictar sentencia por haber acordado la Sala someter el recurso al criterio del Pleno no Jurisdiccional de este Tribunal, quedando suspendido dicho término hasta la celebración del mismo.

OCTAVO.- Habiendo tenido lugar la Sala General en fecha 29/11/05, el presente recurso queda pendiente de nueva deliberación y fallo, que se ha prolongado hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente formaliza dos motivos de casación por la vía de los números 2º y 1º, por este orden, del *artículo 849 LECrim* ., de forma que el segundo, que denuncia la aplicación indebida de los *artículos 137 y 143 L.O. 5/1985 y artículo 40 C.P.* ., está subordinado a la estimación del primero, lo que significa que pueden ser tratados conjuntamente.

Sostiene el recurrente que no pudo asistir como miembro de la mesa electoral porque padecía una lumbalgia aguda y para ello se refiere al parte médico aportado en su momento, que la Audiencia no ha desconocido. Ahora bien, lo que sostiene el Tribunal es que dicho parte médico fue aportado el 27/05/03, cuando la jornada electoral tuvo lugar el 25 anterior, añadiendo que tampoco refiere "la causa de la lumbalgia, es decir, si procede de un sobreesfuerzo como dice el acusado o no y tampoco la fecha de inicio". También argumenta que en todo caso "sólo le imposibilitaba para hacer esfuerzos físicos, actividad que no se realiza al ser miembro de una Mesa Electoral". El informe, pues, no acredita por sí sólo el estado de necesidad alegado por el ahora recurrente determinante de su imposibilidad de concurrir a la mesa electoral, por lo que el motivo por error de hecho debe ser desestimado.

SEGUNDO.- Ello debía conllevar igualmente la desestimación del planteado por ordinaria infracción de ley. No obstante, el Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta la invocación de los preceptos sustantivos que se dicen aplicados indebidamente, puesto que el recurrente no ha empleado otros argumentos, suscita la incidencia de la reforma que ha entrado en vigor con posterioridad a la sentencia y antes de la formalización del recurso en el caso. Aduce el Fiscal que el delito del *artículo 143 L.O.R.E.G* . llevaba aparejadas las penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas, junto a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo prevista en el *artículo 137 de dicho Texto* ; promulgado el Código Penal de 1995, había que entender que estas penas quedaron sustituidas por las de arresto de siete a quince fines de semana y multa de tres a diez meses, además de la inhabilitación (Disposición Final Undécima); la reforma del *Código Penal llevada a cabo por la L.O. 15/03* , en vigor desde el 01/10/04, ha suprimido la pena de arresto de fin de semana, sin que se haya realizado previsión alguna para los tipos contenidos en la legislación penal especial que continúa estableciendo esta penalidad; como resultado de lo anterior se plantea qué sanción penal vendrá anudada a los hechos conminados con una pena de arresto de fin de semana ya desaparecida del catálogo de penas.

Pues bien, el Pleno no Jurisdiccional de esta Sala Segunda de 29/11/05 acordó sobre esta cuestión: "al arresto de fin de semana, dentro del Código Penal, le son de aplicación el régimen de las Disposiciones Transitorias de este Cuerpo Legal. Las *Disposiciones Transitorias del Código Penal, en particular la número 11* , se aplican también en relación con las Leyes penales especiales". Como ha tenido ocasión de explicar la S.T.S. 1626/05 , posterior a dicho Acuerdo, en supuesto idéntico al presente, será de aplicación el apartado I) de la *Disposición Transitoria Undécima del Código Penal* , según la cual "Cuando se hayan de aplicar leyes penales especiales se entenderán sustituidas ... cualquier otra pena de las suprimidas en este Código (en este caso, la pena de arresto de fin de semana), por la pena o medida de seguridad que el Juez o Tribunal estime más análoga y de igual o menor gravedad. De no existir o de ser todas más graves, dejará de imponerse".- La nota de la equivalencia se encuentra en la Disposición Transitoria Octava, que establece que cada arresto de fin de semana se corresponde con dos días de privación de libertad, de suerte que la pena de arresto de 7 a 15 fines de semana equivale a privación de libertad de 14 a 30 días. Y a continuación entran en juego las normas de sustitución del *artículo 88 C.P.* según la regulación establecida en dicho precepto, siendo la pena de multa más favorable al acusado.

Por todo ello procede la estimación parcial del segundo motivo por infracción ley.

TERCERO.- *Ex artículo 901.1 LECrim* . las costas del recurso deben ser declaradas de oficio.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de ley dirigido por Carlos José frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta, en fecha 05/07/04 , en causa seguida por delito electoral, casando y anulando parcialmente la misma, declarando de oficio las costas del recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Febrero de dos mil seis.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 26 de los de Barcelona, con el número Procedimiento Abreviado nº 25/04 y seguida ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta, por delito electoral contra Carlos José , nacido en Cuevas de Almanzora, Almería, hijo de Sixto y Encarna, con D.N.I. NUM003 y domiciliado en C/ DIRECCION000 , nº NUM004 , NUM005 , NUM006 de Barcelona; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, hace constar los siguientes:

I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia recurrida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Igualmente se da también por reproducido el segundo de la sentencia precedente y los de la Audiencia que no se opongan a lo anterior. El delito calificado debe ser sancionado con la pena de CATORCE DIAS DE PRISION, además de la multa fijada por la Audiencia, debiendo practicarse, en su caso, en ejecución de sentencia las sustituciones penológicas procedentes de acuerdo con las disposiciones legales (*artículo 88 C.P.*).

III. FALLO

QUE DEBEMOS CONDENAR a Carlos José como autor criminalmente responsable de un delito electoral, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de CATORCE DIAS DE PRISION y MULTA DE TRES MESES con una cuota diaria de seis euros, que se hará efectiva en plazos mensuales de 180 euros, dentro de los cinco primeros días de cada mes y se convertirá en un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas impagadas, e inhabilitación especial para el sufragio pasivo por seis meses, debiendo satisfacer las costas procesales correspondientes a la primera instancia. Practíquese, en su caso, en ejecución de sentencia, la sustitución penológica correspondiente según lo dispuesto en el *artículo 88 C.P.* . respecto a la pena privativa de libertad.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

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