

Id Cendoj: 28079120012006100335  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 596/2005  
Nº de Resolución: 340/2006  
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO  
Ponente: JOSE ANTONIO MARTIN PALLIN  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

\*Delito electoral. Penalidad: suspensión de la pena de arresto de fin de semana con anterioridad al enjuiciamiento de los hechos para los que estaba prevista en la L.O.R.E.G.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Marzo de dos mil seis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª, que condenó por delito electoral a Salvador . Ha intervenido el Ministerio Fiscal, estando el procesado recurrido representado por el Procurador Sr. Pérez-Castaño Rivas. Ha sido Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín.

**I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Hospitalet de Llobregat, instruyó Diligencias Previas con el número 4783/2003 , contra Salvador y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª que, con fecha 15 de diciembre de 2004, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

Por conformidad del acusado manifestada en el acto del juicio oral, se declara probado que el acusado, Salvador , mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 8 horas del día 16 de noviembre de 2003, ostentando la condición de primer vocal para la constitución de una mesa electoral (mesa A, sección NUM000 , distrito NUM001 , de Hospitalet de Llobregat), dejó de comparecer sin causa justificada para constituir dicha mesa electoral, siendo aquél el día de votación de las últimas elecciones autonómicas.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Por conformidad del acusado, manifestada en el acto del juicio oral, debemos condenar y condenamos a Salvador , con D.N.I. núm. NUM002 , como responsable en concepto de autor del delito electoral del que fue definitivamente acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena accesoria de inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante el plazo de seis meses, a la pena de multa de tres meses, con cuota diaria de tres euros, con cuarenta y cinco días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y al pago de las costas procesales causadas.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El Ministerio Fiscal, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

ÚNICO.- Por infracción de ley, al amparo del *artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , por inaplicación indebida del *artículo 143 de la L.O. 5/85 de Régimen Electoral General* , LOREGÉ, y de la *D. Transitoria Décimo Primera de la L.O. 10/94, de 23 de noviembre* , Nuevo Código Penal.

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Procurador Sr. Pérez-Castaño Rivas, por escrito de

fecha 14 de Junio de 2005, evacuando el trámite que se le confirió, y por la razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

6.- Por Providencia de 26 de Septiembre de 2005 se declaró el recurso admitido y quedando concluidos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el señalamiento de la vista prevenida, se celebró la misma el día 15 de Marzo de 2006.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección IX) condenó al acusado como autor del delito electoral tipificado en el *art. 143 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral* a las penas de multa de tres meses, con cuota diaria de tres euros, con cuarenta y cinco días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e inhabilitación especial para el sufragio pasivo por tiempo de seis meses; así como al pago de las costas procesales.

Contra la sanción impuesta formula un único motivo de casación el Ministerio Fiscal al amparo del *art. 849.1º L.E.Cr .*, por aplicación indebida del mencionado *art. 143 de la L.O. 5/1985*, en relación con la disposición transitoria Undécima del Código Penal.

Se queja el Fiscal recurrente de que la sentencia no impone la pena de arresto de siete a quince fines de semana establecida por la *L.O. 10/1995 de 23 de noviembre*, y censura el razonamiento justificativo del Tribunal a quo para disponer la exclusión de la pena privativa de libertad, sosteniendo que dicha conclusión es errónea.

SEGUNDO.- Como recuerda la sentencia, el delito por el que se ha condenado - *art. 143 de la Ley de Régimen Electoral General* - llevaba aparejadas las penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pts., junto a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo prescrita por el *art. 137 del mismo Cuerpo Legal*. Tras la promulgación del nuevo Código Penal en 1.995 y por imperativo de su disposición final 11ª tales penas quedaron sustituidas por las de arresto de siete a quince fines de semana y multa de tres a diez meses, además de la reseñada inhabilitación. La reforma del Código Penal ( *L.O. 15/2003* ) que ha entrado en vigor el uno de octubre de 2.004 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 siguen estableciendo tal penalidad.

A este respecto, el Tribunal de instancia señala que la referida modificación legal alcanza al artículo 33, del que desaparece la pena de arresto de fin de semana. Dicha pena se sustituye, en el Código Penal, no con carácter general, sino en cada caso concreto, esto es, en cada previsión típica de su Parte Especial, y la mencionada Ley Orgánica no contiene ninguna disposición transitoria que se refiera a las Leyes penales especiales (como es la LOREG en lo que ahora se aplica), como sí la contiene la L.O. 10/1995 que establecía la equivalencia de las penas del Código de 1.973 con el nuevo sistema de penas del Código Penal de 1.995. Significa todo ello que no existe previsión de equivalencia alguna de la antigua pena de arresto de fin de semana respecto del *artículo 33 C.P.* modificado, en relación con las Leyes penales especiales, razón por la cual considera que, desaparecida de la previsión legal la pena de arresto de fin de semana, y al no existir norma que permita su sustitución por otra pena equivalente, dicha pena no puede aplicarse. No así las demás penas que prevé el *art. 143 y 137 L.O.R.E.G.*

Consecuentemente, concluye, la imposibilidad de adecuación de la norma del artículo 143 -en cuanto a su previsión de pena de arrestos de fin de semana- a la nueva previsión de las penas tras la reforma operada por la mencionada *Ley Orgánica 15/2003* deriva, de un lado, del aludido principio de legalidad, y, además, de la imposibilidad de aplicar una Disposición Transitoria de una Ley (la *D.T. 11ª de la L.O. 10/1995*) específicamente referida a la equivalencia de penas entre el Código de 1.973 y el Código de 1.995 antes de su reforma a otra *Ley Orgánica (la 15/2003)* que, estableciendo disposiciones transitorias, no contiene ninguna referida a las Leyes penales especiales, no contienen referencia alguna a la equivalencia de la pena de arresto de fin de semana en el nuevo sistema de penas y sí la contienen respecto de otras (pena de localización permanente en la Disposición Transitoria Cuarta). Tampoco por analogía puede ser aplicada la *Disposición Transitoria 11ª de la L.O. 10/1.995*, pues sería contraria al reo.

El motivo, tras achacar el problema a un olvido del legislador, alega que en tanto éste se subsane, debe arbitrarse una solución y disiente del razonamiento de la Audiencia Provincial porque tal forma de razonar supone la interpretación errónea de que el legislador ha querido despenalizar esas conductas y otras que también figuran en leyes especiales.

A este respecto, el recurrente razona que según la interpretación efectuada por el Tribunal de instancia, se habría producido la despenalización de varios delitos. Y además una despenalización en el sentido más estricto de la palabra: no una destipificación, sino una supresión de la pena en determinadas infracciones penales que seguirían figurando como tales. En efecto en la citada Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea se definen delitos que están sancionados exclusivamente con la pena de arresto mayor (arrestos de fin de semana desde la vigencia del Código Penal de 1.995 por virtud de la tan citada disposición transitoria 11ª). Entre ellos pueden citarse los contemplados en sus arts. 14, 41, 52, 56, 60.2. Extraña consecuencia esa que deja sin pena a diversas conductas tipificadas como delito. Y es que la fórmula empleada por la Audiencia funciona aparentemente en el caso de autos porque se refiere a un delito que tiene señalada una pena conjunta, pero no puede operar en los delitos cuya única pena es la privativa de libertad: esa imposibilidad de generalización descalifica a la técnica interpretativa. La forma de interpretar la pena de "arresto mayor" que sigue figurando en diversas leyes penales especiales ha de ser generalizable.

De esta argumentación se llegaría a la conclusión de que una interpretación a tenor de la cual en todos los casos en que la legislación especial sigue mencionando la pena de arresto mayor habría que entender como no existente tal mención es rechazable, por lo que se hace necesario arbitrar otras interpretaciones que, salvaguardando el principio de legalidad y la voluntad del legislador, ofrezca una solución razonable. Solución que se encuentra en la aplicación de las *Disposiciones Transitorias de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre*, del Código Penal, contrariamente a lo sostenido por la sentencia recurrida.

Pues bien, esta vía ha sido apoyada y respaldada por el Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de 29 de noviembre de 2.005 que adoptó el siguiente Acuerdo: "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".

Así las cosas, sería de aplicación el apartado l) 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 *art. 88 C.P.* según la regulación establecida en dicho precepto.

Por todo lo cual procede estimar el recurso, casándose la sentencia impugnada y, dictándose otra nueva, sancionar el hecho punible con la pena de catorce días de prisión además de la multa fijada en la sentencia objeto del recurso, debiendo practicarse, en su caso, en ejecución de sentencia las sustituciones penológicas procedentes de acuerdo a las disposiciones legales citadas.

### III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por el Ministerio Fiscal, casando y anulando la sentencia dictada el día 15 de Diciembre de 2004 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª en causa seguida contra Salvador por delito electoral. Se declaran de oficio las costas procesales.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. José Antonio Martín Pallín D. José Ramón Soriano Soriano D. Francisco Monverde Ferrer

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Marzo de dos mil seis.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Hospitalet de Llobregat, con el número 4783/2003 contra Salvador , en libertad provisional por la presente causa, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 15 de Diciembre de 2004 , que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, que hace constar lo siguiente:

## **I. ANTECEDENTES**

1.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1.- Se da por reproducido el fundamento de derecho único de la sentencia antecedente.

## **III. FALLO**

FALLAMOS: QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A Salvador como responsable, en concepto de autor de un delito electoral, a las penas de catorce días de prisión y multa de tres meses, con cuota diaria de tres euros, con cuarenta y cinco días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e inhabilitación especial para el sufragio pasivo por tiempo de seis meses, así como al pago de las costas procesales. Debiéndose practicar, en su caso, en ejecución de sentencia, la sustitución penológica correspondiente según lo dispuesto en el *art. 88 C.P.* respecto a la pena privativa de libertad.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. José Antonio Martín Pallín D. José Ramón Soriano Soriano D. Francisco Monverde Ferrer

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