

Id Cendoj: 28079120012006100404
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 83/2005
Nº de Resolución: 438/2006
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: SIRO FRANCISCO GARCIA PEREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

*Delito electoral.*Sustitución de la pena de arresto de fin de semana.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil seis.

En el Recurso de Casación que ante Nos pende, interpuesto por Infracción de ley por EL MINISTERIO FISCAL contra la Sentencia nº 623/2004 de fecha 22/10/2004, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena , en la causa Rollo nº 84/2004, dimanante de las Diligencias Previas 1.015/2004, seguida contra Lucas , por delito electoral, esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, compuesta como se hace constar, bajo la Presidencia y Ponencia del primero de los indicados, Excmo. Sr. D. Siro-Francisco García Pérez, se ha constituido para la deliberación, votación y Fallo; ha sido también parte recurrida el acusado Lucas , representado por el Procurador Sr. D. José-Manuel de Dorremocha Aramburu.

I. ANTECEDENTES

1. El Juzgado de Instrucción nº 28 de Barcelona siguió las Diligencias Previas nº 1015/2004 seguidas contra Lucas , por delito electoral, y las elevó a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que, con fecha 22/10/2004, dictó Sentencia nº 623/2004 que contiene los siguientes hechos probados:

"Se declara probado que Lucas , mayor de edad sin antecedentes penales, en 8 de noviembre de 2003 recibió notificación de que había sido designado suplente segundo del primer vocal de la mesa electoral U, distrito NUM000 , Sección NUM001 del municipio de Barcelona, para las Elecciones al Parlament de Catalunya celebradas el 16 de noviembre de 2003, en cuya notificación se contenían los derechos y deberes inherentes al cargo, entre ellos el de comparecer a la formación de la mesa electoral y el de, en su caso, alegar las excusas oportunas o avisos en caso de imposibilidad sobrevenida de cumplir con tal deber.- Lucas , de profesión médico, prestando sus servicios en el Hospital Unviersitari Sagrat Cor en su Servicio de Cirugía Plástica, a pesar de conocer que en la fecha establecida para las referidas elecciones cubriría un servicio de guardia consistente en estar constantemente localizable para cualquier incidencia del servicio en el que se hallaba encuadrado, no alegó excusa alguna, y, llegado el día 16 de noviembre de 2003, no se presentó a la formación de la mesa electoral".

2. La Sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Condenamos a Lucas como responsable en concepto de autor del delito electoral antes descrito, del que fue acusado por el Ministerio Fiscal, a las penas de multa de tres meses con cuota diaria de treinta (30) euros, que deberá satisfacer de una sola vez, una vez requerido firme esta Sentencia, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de un año, así como al pago de las costas procesales".

3. Notificada la Sentencia en legal forma a las partes personadas del Recurso interpuesto, se preparó por EL MINISTERIO FISCAL Recurso de Casación por Infracción de Ley 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; la parte recurrida presentó escrito de personación en fecha 4/1/2005.

4. El Recurso de Casación interpuesto por Infracción de Ley por EL MINISTERIO FISCAL se basa en los siguientes motivos de casación:

Unico.- Por infracción de ley al amparo del *nº 1º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal* por inaplicación indebida del *artículo 143 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio* de régimen electoral general en relación con la *disposición transitoria undécima del código penal* .

5. Instruida la parte recurrida el recurso interpuesto, lo impugnó; la Sala admitió el Recurso; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

6. Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 7/4/2006.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La Audiencia Provincial de Barcelona condenó al acusado Lucas como autor de un delito electoral tipificado en el *art. 143 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General* , a las penas de multa de tres meses, con cuota diaria de treinta euros, y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, en caso de impago, e inhabilitación especial para el sufragio pasivo por tiempo de un año; así como al pago de las costas procesales.

El Ministerio Fiscal, al amparo del *art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr .)*, denuncia la infracción del *art. 143 de la LO 5/1985* , en relación con la *Disposición Transitoria Undécima del Código Penal, aprobado por la LO 10/1995, de 23 de Noviembre* . Lo que centra en que la sentencia no impone la pena que sustituye a la de arresto de siete a quince fines de semana establecida por la *LO 10/1995 de 23 de noviembre* , que, su vez, había reemplazado a la de arresto mayor que preveía aquel art. 143.

2. El delito por el que Lucas ha sido 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 ptas., 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 1995 y por imperativo de su Disposición Transitoria 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 por la *LO 15/2003* , que ha entrado en vigor el uno de octubre de 2004, 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.

3. El Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de 29 de noviembre de 2005 ha adoptado 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". Basándose en que una interpretación que generalizara el que, en todos los casos en que la legislación especial siga mencionando la pena de arresto mayor, habría que entender como no existente tal mención atendido que la pena de arresto de fin de semana ha desaparecido del *art. 33 del Código Penal* , sería inasumible porque supondría una despenalización en determinadas infracciones que continúan figurando como tales en la legislación especial con una sola pena, la de arresto mayor.

Así las cosas, según las sentencias que viene pronunciando esta Sala (20/1/2006 y 6/3/2006) sería de aplicación el *apartado 1) 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".

Y, siempre según esa doctrina, 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. Además a continuación entran en juego las normas de sustitución del *art. 88 CP* según la regulación establecida en dicho precepto.

4. Por todo lo cual procede estimar el recurso, casar la sentencia impugnada y, dictar otra nueva, para sancionar el hecho punible con la pena de catorce días de prisión además de la multa fijada en la sentencia recurrida, debiendo practicarse, en su caso, en ejecución de sentencia las sustituciones penológicas procedentes de acuerdo a las disposiciones legales citadas. Y, con arreglo al *art. 901 LECr .*, han de ser declaradas de oficio las costas del recurso.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación que ha interpuesto el Ministerio Fiscal, por infracción de ley, contra la Sentencia dictada el 22/10/2004 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena , en causa seguida contra Lucas , por delito electoral; la cual sentencia se casa y anula parcialmente para ser sustituida por otra más ajustada a Derecho. Y se declaran de oficio las costas del recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia mencionada, junto con la que a continuación se dicta, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo para su archivo en el Rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Siro-Francisco García Pérez Miguel Colmenero Menéndez de Lurca Diego Ramos Gancedo

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil seis.

En la causa Rollo nº 84/2004, dimanante de las Diligencias Previas nº 1015/2004 del Juzgado de Instrucción nº 28 de Barcelona, seguida contra Lucas , con dni NUM002 , nacido el 23/05/1955 en Barcelona, hijo de José y de Antonia, vecino de Barcelona, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, dictó la Sentencia nº 623/2004, de fecha 22/10/2004 , que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, compuesta como se hace constar, bajo la Presidencia y Ponencia del primero de los indicados Excmo. Sr. D. Siro-Francisco García Pérez.

I. ANTECEDENTES

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Se dan por reproducidos los fundamentos de Derecho de la sentencia antecedente. No se encuentra razón, atendido el *art. 66 CP* , para imponer la pena de prisión por encima del mínimo legal.

III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Lucas , como penalmente responsable, en concepto de autor, de un delito electoral, sin circunstancias modificativas, a las penas de catorce días de prisión y multa de tres meses, con cuota diaria de treinta euros y responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, e inhabilitación especial para el sufragio pasivo por tiempo de un año, 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 CP* . 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 . Siro-Francisco García Pérez Miguel Colmenero Menéndez de Lurca Diego Ramos Gancedo

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Siro Francisco García Pérez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la

Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.