

Id Cendoj: 28079120012006100579  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 917/2005  
Nº de Resolución: 583/2006  
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO  
Ponente: PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

Delito electoral.

## **SENTENCIA**

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

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda de fecha 1 de marzo de 2005 . Ha intervenido como recurrido Carlos Francisco , representado por la Procuradora Sra. Palma Martínez. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

### **I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Mataró instruyó procedimiento abreviado número 877/04, por delito electoral contra Carlos Francisco y, abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona cuya Sección Segunda dictó sentencia en fecha 1 de marzo de 2005 con el siguiente hecho probado: "Don Carlos Francisco -- mayor de edad y sin antecedentes penales--, habiendo recibido en fecha anterior a la celebración de las Elecciones Generales del 14 de Marzo del 2004 una carta del Ayuntamiento de Premiá de Mar comunicándole que estaba designado como suplente segundo del Presidente del Distrito 2 Sección 2 Mesa C de la expresada localidad y que debía concurrir el referido día para la constitución de la mesa electoral, no se presentó a tal efecto, sin que tampoco aportara causa motivo legítimo para no hacerlo."

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos condenar y condenamos al acusado Don Carlos Francisco en concepto de autor de un delito electoral, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de TRES MESES MULTA, a razón de tres euros cada cuota diaria, substituída, caso de impago, por un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas, o fracción, dejadas de abonar, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de seis años, y al pago de las costas procesales".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el representante del 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 formalizó su recurso de casación alegando un único motivo de casación: Infracción de Ley, al amparo del *número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , por infracción del *art. 143 de la Ley Electoral General* y de la *Disposición Transitoria Undécima del CP, aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre* .

5.- Instruida la parte recurrida se ha opuesto al mismo; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 22 de mayo

de 2006.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 1 de marzo de 2005 de la Sección II de la Audiencia Provincial de Barcelona, condenó a Carlos Francisco, como autor de un delito electoral a la pena de tres meses multa, a razón de tres euros cada cuota diaria, substituída en caso de impago, por un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas, o fracción, dejadas de abonar, e inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante seis años, con los demás pronunciamientos incluidos en el fallo.

Contra la expresada sentencia se ha formalizado recurso de casación el Ministerio Fiscal quien lo desarrolla a través de un único motivo por la vía del error iuris del *art. 849-1º LECriminal* en denuncia de indebida inaplicación del *art. 143 de la L.O. 5/85 de 19 de Junio* de Régimen Electoral General en relación con la *Disposición Transitoria Undécima del Código Penal*.

Todo el debate estriba en determinar el alcance de la previsión contenida en la L.O. 15/2003 de reforma del Código Penal que eliminó de la escala general de penas del *art. 33* la correspondiente a los arrestos de fin de semana.

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 substitutiva de la ya inexistente pena de arresto de fin de semana, sin embargo, las previsiones del legislador no alcanzaron a la substitución de la pena de arresto de fin de semana prevista en las leyes penales especiales. En esta situación, la Sala de instancia entiende 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 la llevaban asociada, sino que se efectuó tal substitución 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.

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 substitutiva, 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 de 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 substitutorio 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 imposible, 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.

Procede en consecuencia la estimación del recurso formalizado por el Ministerio Fiscal, y en consecuencia anular la sentencia recurrida lo que se efectuará en la segunda sentencia.

Segundo.- De conformidad con el *art. 901 LECriminal* , procede declarar la imposición de las costas de oficio.

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación formalizado por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda, de fecha 5 de abril de 2005 , con imposición de oficio de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a dictar a las partes, y comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección II, con devolución de la causa e interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Carlos Granados Pérez Perfecto Andrés Ibáñez Luis-Román Puerta Luis

### **SEGUNDA SENTENCIA**

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

En la causa rollo nº 9/05, dimanante del Procedimiento Abreviado 877/04 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Mataró , seguida contra Carlos Francisco , nacido el 22 de marzo de 1980, hijo de Joaquín y Juana María, natural de Barcelona y vecino de Premiá de Mar, sin antecedentes penales, con DNI número NUM000 ; la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección II, dictó la Sentencia nº 217/05, de fecha 1 de marzo de 2005 , que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, compuesta como se ha constar. Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez.

### **I. ANTECEDENTES**

Se mantiene la relación de hechos probados de la sentencia de instancia.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **III. FALLO**

Que debemos condenar y condenamos a Carlos Francisco como autor del delito del que venía acusado a la pena de catorce días de prisión, pena que será sustituida en ejecución de sentencia, con audiencia del interesado, bien por la pena de veintiocho días de multa con cuota diaria de dos euros o por la de catorce días de trabajo en beneficio de la comunidad.

Se mantienen el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida no afectados por la presente, y en concreto la pena de multa así como a la inhabilitación en los mismos términos en que se señaló en la sentencia casada.

Notifíquese esta resolución en los mismos términos que la anterior.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Carlos Granados Pérez Perfecto Andrés Ibáñez Luis- Román Puerta Luis

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente

Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.