

Id Cendoj: 28079120012006100609
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1107/2005
Nº de Resolución: 599/2006
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: ANDRES MARTINEZ ARRIETA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

*Delito electoral.

SENTENCIA

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

En el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que condenó a Estefanía por delito electoral, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando la recurrida Estefanía representada por el Procurador Sr. Requejo Calvo.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 29 de Barcelona, instruyó Diligencias Previas 2527/2004 contra Estefanía, por delito electoral, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, que con fecha 14 de abril de dos mil cinco dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Se declara probado que el 17 de febrero de 2004, Estefanía, mayor de edad de la que no constan antecedentes penales, recibió en su domicilio notificación de que había sido designada Suplente 2ª del Vocal 2º de la mesa electoral U de la Sección 41 del Distrito 2 del municipio de Barcelona para las Elecciones Generales del 14 de marzo de 2004, notificación que le fue entregada y en la que se le comunicaba que debía presentarse a las 8,00 horas del mencionado día en el local de la Escola Diputació, sita en la Calle Diputación nº 114 de Barcelona, para la constitución de dicha mesa electoral, así como se le hacían saber las consecuencias de su incomparecencia y la posibilidad de comunicar cualquier hecho que la impidiera.

No obstante tal comunicación, Estefanía no acudió a la constitución de la mesa electoral ni comunicó excusa o imposibilidad alguna de hacerlo".

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

"FALLAMOS: Condenamos a Estefanía como responsable en concepto de autora del delito electoral, antes descrito, de que fue acusada por el Ministerio Fiscal, sin que le afecte ninguna circunstancia modificativa de su responsabilidad, a las penas de multa de tres meses con cuota diaria de doce euros y 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 tres años, así como al pago de las costas procesales."

Tercero.- 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 sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el Ministerio Fiscal, formalizó el recurso,

alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

ÚNICO.- Al amparar el art. 849.1 LECrim ., por infracción del art. 143 de la Ley Orgánica del régimen Electoral General -LO 5/1985 de 19 de junio - en relación con los arts. 13 y 137 de la misma ley y art. 33 CP en redacción dada por la LO 15/2003 de 23 de noviembre. Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 24 de Mayo de 2006.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El Ministerio fiscal deduce su impugnación contra la sentencia que condenando por delito electoral le impone una pena de multa y otras de inhabilitación especial para el derecho de sufragio, sin imponer la pena prevista de arresto de fin de semana, o su sustitutivo legal, al desaparecer del elenco de penas del Código penal tras la reforma operada por la L.O. 15/2003 .

La cuestión deducida ha sido objeto de resoluciones de esta Sala, tanto de Sentencias como de un Acuerdo de Pleno no jurisdiccional, que han dispuesto el régimen de sustitución de la pena de arresto de fin de semana por días de prisión, de manera que cada fin de semana se sustituye por dos días de prisión.

Se transcriben, en apoyo de la decisión el contenido de las STS 1626/2005, de 20 de enero de 2006, y 320/2006, de 22 de marzo . ""La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección IX) condenó a la acusada como autora 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 seis euros (6) y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas una vez hecha excusión de sus bienes, 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. 10/1955 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 y 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 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".

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

F A L L A M O S: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada el día 14 de abril de dos mil cinco por la Audiencia Provincial de Barcelona, en la causa seguida contra Estefanía, por delito electoral, que casamos y anulamos. Declarando de oficio el pago de las costas causadas. Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos

legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García Andrés Martínez Arrieta Francisco Monterde Ferrer

SEGUNDA SENTENCIA

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

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 29 de Barcelona, con el número 2527/2004 y seguida ante la Audiencia Provincial de Barcelona, por delito electoral contra Estefanía y en cuya causa dictó sentencia la mencionada Audiencia con fecha 14 de abril de dos mil cinco , 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 y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida añadiendo los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

SEGUNDO.- Que por las razones expresadas en el único de los fundamentos jurídicos de la sentencia de casación procede la estimación del recurso.

III. FALLO

F A L L A M O S: Que debemos condenar y condenamos a la acusada Estefanía por el delito electoral a la pena de 14 DÍAS DE PRISIÓN además de la multa fijada en la sentencia objeto del recurso.

Asimismo se le impone el pago de las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García Andrés Martínez Arrieta Francisco Monterde Ferrer

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