

Id Cendoj: 28079120012006100653
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 439/2005
Nº de Resolución: 684/2006
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: CARLOS GRANADOS PEREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Delito electoral. Pena de arresto de fin de semana. Su sustitución.

SENTENCIA

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

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona en causa seguida por delito electoral, los 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. Carlos Granados Pérez, siendo parte el Ministerio Fiscal, y como recurrido el acusado Pedro representado por la Procuradora Sra. Girbal Marín.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 5 de L'Hospitalet de Llobregat instruyó Procedimiento Abreviado con el número 5.575/2003 y una vez concluso fue elevado a la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 22 de noviembre de 2004, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Se declara probado que el día 24 de Octubre de 2.003 Pedro , mayor de edad del que no constan antecedentes penales, recibió personalmente notificación de que el día 16 de Noviembre de 2.003 debía formar parte de la Mesa Electoral del Distrito 4º, Sección 30-U número 457 a constituir en "CEIP PAU CASALS" sito en la calle Almería nº 1-7, de L'Hospitalet de Llobregat como primer suplente del primer vocal de dicha mesa. Notificación en la que se le indicaba el carácter obligatorio del cargo y la posibilidad de alegación de excusa, el plazo para ello y ante quien debía presentarse, así como las consecuencias de no concurrir a la formación de la Mesa Electoral, su abandono, la falta de excusa o aviso previo, de conformidad con la legalidad vigente.- No obstante tal notificación, Pedro el día 16 de Noviembre de 2.003 no acudió a la formación de la Mesa Electoral indicada, ni alegó excusa alguna ni dio aviso de imposibilidad de acudir".

2.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLO: CONDENAMOS a Pedro como responsable en concepto de autor del delito ELECTORAL antes descrito del que fue acusado 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 DIEZ (10) EUROS y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas una vez hecha excusión de sus bienes, e INHABILITACION ESPECIAL PARA EL SUFRAGIO PASIVO POR TIEMPO DE SEIS MESES, así como al pago de las costas procesales.- Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición del recurso de casación que deberá, en su caso, prepararse ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial, en el plazo de cinco días desde su última notificación".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó 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 rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACION: Unico.- En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del *número 1º del artículo 849 de la Ley de*

Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, 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 del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo se celebró la votación prevenida el día 8 de junio de 2006.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En único motivo del recurso del Ministerio Fiscal, formalizado al amparo del *número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, se invoca infracción, 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*.

Se alega, en defensa del recurso, que la sentencia de instancia considera que la pena privativa de libertad que figura, junto con otra pecuniaria en el precepto penal por el cual condena, no puede ser impuesta al haber desaparecido del vigente Código Penal el arresto de fin de semana y se estima por el Ministerio Fiscal que tal conclusión es errónea y que la legislación penal, contemplada de manera integrada, tiene mecanismos idóneos para, sin merma del principio de legalidad penal, suplir la imprevisión legislativa.

Como se señala en la Sentencia de esta Sala 583/2006, de 29 de mayo 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.

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 sustitutiva de la ya inexistente pena de arresto de fin de semana, sin embargo, las previsiones del legislador no alcanzaron a la sustitución de la pena de arresto de fin de semana prevista en las leyes penales especiales.

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".

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.

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 Código Penal de 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 imponible, 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, 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.

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

III. FALLO

Que debemos declarar y declarar HABER LUGAR al recurso de casación formalizado por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, de fecha 22 de noviembre de 2004, con declaración 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 IX, 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

SEGUNDA SENTENCIA

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

En el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción número 5 de L'Hospitalet de Llobregat con el número 5.575/2003 y seguido ante la Audiencia Provincial de Barcelona por delito electoral y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 22 de noviembre 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 y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, 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

UNICO.- Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida a excepción del tercero, que se sustituye por el fundamento jurídico primero de la sentencia de casación.

Por los razonamientos expresados en la sentencia de casación, debemos condenar a Pedro a la pena de catorce días de privación de libertad, pena que será sustituida en ejecución de sentencia con audiencia de la interesada, bien por la de veintiocho días de multa con cuota diaria de dos euros --mínimo legal según el art. 50-- ó por la de catorce días de trabajo en beneficio de la comunidad, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

III. FALLO

Manteniendo y ratificando los restantes pronunciamientos de la sentencia anulada, debemos incluir en la condena de Pedro una 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 de dos euros o por la de catorce días de trabajo en beneficio de la comunidad.

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. Carlos Granados Pérez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.