

Id Cendoj: 28079120012006100964
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 25/2006
Nº de Resolución: 996/2006
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Delito electoral.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Octubre de dos mil seis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, de fecha 6 de octubre de 2006. Han intervenido el Ministerio Fiscal; como parte recurrida, el acusado Abelardo , representado por la Procuradora Sra. Ruiz-Gopegui González. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de L'Hospitalet de Llobregat instruyó Diligencias Previas 4786/03, por delito electoral a instancia del Ministerio Fiscal contra el acusado Abelardo , y, abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, cuya Sección Novena dictó sentencia en fecha 6 de octubre de 2006 con los siguientes hechos probados:

"Que el acusado Abelardo en el día 12 de noviembre de 2004, designado presidente 2º suplente en la Mesa U, de la Sección 32, del Distrito Censal 4, del municipio de L'Hospitalet de Llobregat, en las elecciones del Parlamento de Catalunya que se celebraban en ese día, no compareció ni alegó causa justificada, en el modo de la constitución de la mesa electoral."

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

"1º Condenar, como condenamos al acusado Abelardo como autor responsable de un delito electoral a la pena de MULTA DE TRES MESES, con una cuota diaria de tres euros y a la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante seis meses.

2º CONDENAMOS finalmente al acusado 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 los siguientes motivos: Primero. Infracción de Ley al amparo del *art. 849, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , por aplicación indebida del *art. 143 de la Ley Orgánica 5/85, de 19 de junio* , del Régimen Electoral General en relación con la *Disposición Transitoria undécima del Código Penal aprobado por Ley orgánica 10/95, de 23 de Noviembre* . Segundo. Infracción de Ley al amparo del *art. 849, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , por aplicación indebida del *art. 53,1 del Código Penal*.

5.- Instruida la parte recurrida del recurso interpuesto, 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 10 de octubre de 2.006.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 6 de octubre de 2005 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, condenó a Abelardo, como autor de un delito electoral a la pena de multa de tres meses, con una cuota diaria de tres euros y a la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante seis meses, 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 primer 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 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. 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 sustitución 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 sustitutiva, 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 sustitutorio 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.- Se ha alegado infracción de ley, de las del *art. 849, 1º Lecrim*, por aplicación indebida del *art. 53,1 Cpenal*. El argumento es que la Audiencia ha omitido el pronunciamiento relativo a la responsabilidad civil subsidiaria en caso de impago de la multa impuesta en la sentencia.

Hay constancia en la causa de que el Fiscal, al considerar que los hechos de la causa eran constitutivos de un delito electoral, de los *arts. 143 y 137 de la LOREG*, solicitó, además de la imposición de la pena de multa, la de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, que prevé el *art. 53, 1º Cpenal*.

Esto no obstante, la Audiencia Provincial, sin duda por olvido, no incluyó en el fallo ese aspecto ineludible de la decisión, lo que objetivamente constituye una infracción de ley, que, como tal debe ser estimada y subsanada.

Tercero.- 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 Novena, de fecha 6 de octubre 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 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. Joaquín Delgado García Perfecto Andrés Ibáñez José Ramón Soriano Soriano

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Octubre de dos mil seis.

En la causa Rollo nº 68/05, dimanante del procedimiento abreviado 68/05 del Juzgado de Instrucción nº 2 de L'Hospitalet de Llobregat, seguida contra Abelardo, con domicilio en L' Hospitalet de Llobregat, CALLE000 NUM000, NUM001 NUM002; la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección IX, dictó la sentencia nº 600/05, de fecha 6 de octubre 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 hace 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

Por lo razonado en la sentencia de casación, debemos condenar a Abelardo a la pena de catorce días de privación de libertad, pena que será sustituida en ejecución de sentencia con audiencia del interesado, 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.

También, conforme a lo resuelto en la de casación, la condena impuesta al recurrido debe incluir la omitida decisión en tema de responsabilidad personal subsidiaria, que prescribe el *art. 53,1 Cpenal* en relación con lo dispuesto en los *arts. 143 y 137 de la LOREG*.

III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Abelardo como autor del delito del que venía acusado también 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 impone asimismo una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa, de un día por cada dos cuotas o fracción que se dejase de abonar.

Se mantienen el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida no afectados por la presente, y en concreto la pena de multa así como 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 . Joaquín Delgado García Perfecto Andrés Ibañez José Ramón Soriano Soriano

PUBLICACIÓN.- Leídas 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.