

Id Cendoj: 28079120012006101097
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 896/2006
Nº de Resolución: 1132/2006
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Delito electoral. Actualización de la pena.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Noviembre 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 Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que condenó a Aurora como autora de un delito electoral; los Excmos. Sres. 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. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte recurrida Aurora, representada por la Procuradora Doña Ana María Rueda Valverde.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 33 de los de Barcelona, incoó Diligencias Previas nº 3134/04 contra Aurora, por delito electoral y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que con fecha diez de enero de dos mil seis, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"HECHOS PROBADOS: UNICO.- Se declara probado que sobre las 08:00 horas del día 14 de marzo de 2004, la acusada, Aurora, sin antecedentes penales, quien ostentaba la condición de presidente suplente 1ª para la constitución de la Mesa Electoral perteneciente al municipio de Barcelona, distrito censal 1, sección 20, mesa electora U, pese a habersele notificado personalmente tal designación y siendo sabedora y conocedora de ello, dejó de comparecer al llamamiento efectuado, sin causa justificada en la fecha y hora señalados, para la constitución de la referida Mesa en las pasadas elecciones generales".

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

"FALLO: CONDENAMOS a la acusada, Aurora como responsable en concepto de autora del delito electoral, ya definido, del que fue acusada por el Ministerio Fiscal, sin que le afecte ninguna circunstancia modificativa de su responsabilidad penal, a las penas de MULTA DE CUATRO MESES con cuota diaria de 6 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, previa excusión de sus bienes e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL SUFRAGIO PASIVO POR TIEMPO DE OCHO MESES; así como al pago de las costas procesales".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, 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 su recurso, alegando los motivos siguientes: UNICO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida del artículo 143 de la L.O. 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General en relación con la Disposición Transitoria Undécima del Cp.

QUINTO.- Instruida la parte recurrida del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 30 de octubre de 2006.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia condenó al acusado como autor de un delito electoral a la pena de multa de cuatro meses con una cuota diaria de seis euros, con la 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 derecho de sufragio pasivo por tiempo de ocho meses.

Contra la sentencia interpone recurso el Ministerio Fiscal formalizando un único motivo por infracción de ley del *art. 849.1 LECrim* . por aplicación indebida del *art. 143 de la LO 5/1985, de 19 de junio* , de Régimen Electoral General con relación a la *disposición transitoria 11ª CP* 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. A este respecto alega el Ministerio Fiscal que aunque la pena de arresto de fin de semana legalmente establecida para el delito por el que se condena ha desaparecido del elenco de sanciones del Código Penal vigente y no existe previsión legal específica, la legislación penal tiene mecanismos idóneos para suplir la imprevisión normativa sin infracción del principio de legalidad. En consecuencia, la pena a imponer según su criterio, teniendo en cuenta que, conforme a lo dispuesto en la *disposición transitoria 8ª del Código Penal*, cada arresto de fin de semana se corresponde con dos días de privación de libertad, sería de 14 a 30 días de privación de libertad, además de la de multa y la inhabilitación impuestas.

El delito por el que se ha condenado en la sentencia de instancia, previsto en el *art. 143 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General* , estaba castigado con las penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pts., junto con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo establecida en el *art. 137 del mismo Cuerpo Legal. Tras la promulgación del nuevo Código Penal en 1.995* y por imperativo de su *disposición transitoria 11ª* dichas penas fueron reemplazadas por las de arresto de siete a quince fines de semana y multa de tres a diez meses, además de la mencionada inhabilitación. La reforma del *Código Penal llevada a cabo por la LO 15/2003* , cuya entrada en vigor tuvo lugar el 1 de octubre de 2004, suprimió 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. Como resultado de lo anterior se plantea qué sanción cabrá imponer a los hechos sancionados con una pena de arresto de fin de semana ya desaparecida del catálogo de penas.

En el plano doctrinal, caben varias soluciones: a) una primera que es la aceptada por el Tribunal de instancia, es decir, que desaparecida la pena de arresto fin de semana del elenco de las penas del Código Penal, no resulta posible su aplicación a los tipos penales de las leyes especiales para las que venía aplicándose en virtud de lo dispuesto en la D.T. 11.ª de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; b) una segunda según la cual, suprimida la pena de arresto de fin de semana, seguirían en vigor las penas previstas en las leyes penales especiales; y, c) por último, una tercera consistente en considerar aplicable al caso la D.T. 11.ª.1.i) del CP respecto de las sustitución de penas derivada de la reforma penológica llevada a cabo en el mismo, de cuyo tenor se desprende que cualquier otra pena de las suprimidas en el Código Penal se entenderá sustituida por la pena o medida de seguridad que el juez o Tribunal estime más análoga y de igual o menor gravedad, criterio complementado con lo dispuesto en la D.T. 8.ª del mismo Código, en la que se dispone que en los casos en que la pena que pudiera corresponder por la aplicación de dicho texto legal fuera 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.

Las dos primeras opciones han de descartarse. La inicial porque supondría, por una parte, la minoración injustificada de la sanción penal de determinadas conductas penalmente típicas y la consiguiente desproporción con otras previstas en las mismas leyes -como sucedería en el caso de autos-; por otra parte, la despenalización igualmente injustificada de otras figuras penales -las castigadas exclusivamente con la pena de arresto mayor o de arresto fin de semana-, y por último, la agravación también ausente de justificación en los delitos castigados con penas alternativas de arresto mayor o prisión menor;. La segunda de las posibilidades planteadas se ha de desechar por haber sido suprimida por el *Código Penal de 1995* la pena de arresto mayor.

Habiéndose planteado anteriormente dicha cuestión a este Tribunal, el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptó el acuerdo, de fecha 29 de noviembre de 2005, de aceptar la tercera opción, declarando que las Disposiciones Transitorias del Código Penal, en particular la 11.^a, son de aplicación a las leyes especiales, solución que, en aras del principio de seguridad jurídica, procede mantener y aplicar al caso de autos (vid. *art. 9.3 CE*).

Una vez dicho lo anterior, la aplicación al presente caso de lo dispuesto en las disposiciones transitorias mencionadas del Código Penal supone que la pena de arresto de 7 a 15 fines de semana equivale a privación de libertad de 14 a 30 días, considerándose adecuada a las circunstancias del caso la imposición de la pena de 14 días de prisión. Ahora bien, dicha pena podrá a su vez ser sustituida *ex art. 88 CP* conforme a la regla de conversión en él establecida según la cual cada día de prisión podrá ser reemplazado por dos cuotas de multa -28 días de multa-, o por un día de trabajos en beneficio de la comunidad, lo que supondría 14 días de trabajos en beneficio de la comunidad.

Procede en consecuencia la estimación del recurso formalizado por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- *Ex art. 901.1 LECrim*. las costas del recurso deben ser declaradas de oficio.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de ley dirigido por el Ministerio Fiscal frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial Barcelona, Sección Novena, en fecha 10/01/06, en causa seguida por delito electoral, casando y anulando parcialmente la misma, declarando de oficio las costas del recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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 Noviembre de dos mil seis.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción núm. 33 de los de Barcelona, con el número Diligencias Previas 3134/04 y seguida ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, por delito electoral contra Aurora, nacida en Barcelona, hija de Mohamed y de María del Carmen, con DNI núm. NUM000 y domiciliada en C/ DIRECCION000, nº NUM001, NUM002; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, hace constar los siguientes:

I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia recurrida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Igualmente se da también por reproducido el segundo de la sentencia precedente y los de la Audiencia que no se opongan a lo anterior. El delito calificado debe ser sancionado con la pena de CATORCE DIAS DE PRISION, además de la multa y pena accesoria fijadas por la Audiencia, debiendo practicarse, en su caso, en ejecución de sentencia las sustituciones penológicas procedentes de acuerdo con las disposiciones legales (*art. 88 CP*).

III. FALLO

QUE DEBEMOS CONDENAR a Aurora como autora criminalmente responsable de un delito electoral, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de CATORCE DIAS DE PRISION, INHABILITACION ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA y MULTA DE CUATRO MESES a razón de una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad

por cada dos cuotas impagadas, previa excusión de sus bienes. Practíquese, 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.

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