

Id Cendoj: 28079120012006101197
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 809/2006
Nº de Resolución: 1144/2006
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

- Delito electoral.- Penalidad.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós 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 al acusado Andrés 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 del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, siendo también parte el acusado recurrido Andrés, representado por la Procuradora Sra. Gómez Mira.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de L'Hospitalet de Llobregat incoó diligencias previas con el nº 2.818 de 2.003 contra Andrés, y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que con fecha 28 de diciembre de 2.005 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: Se declara probado que Andrés, mayor de edad del que no constan antecedentes penales fue designado miembro de la mesa electoral del Distrito 5º, Sección 20-U, de L'Hospitalet de Llobregat, para las elecciones a celebrar el 25 de mayo de 2.003 y, no obstante conocer su obligación de comparecer a la formación de dicha mesa el citado día a las 8:00 horas y de las consecuencias que su no comparencia podrían acarrear, por haber sido informado de todo ello mediante notificación librada en su domicilio, que llegó a su poder, no compareció el día señalado, sin alegar excusa ni causa de imposibilidad alguna, no obstante haber sido también notificado de la posibilidad de alegarlas.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Condenamos a Andrés 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 seis 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 inhabilitación especial para el sufragio pasivo por tiempo de un año; así como al pago de las costas procesales. Para el cumplimiento de la pena de multa impuesta le serán de abono al condenado los dos días de detención sufridos por razón de esta causa, equivalentes a cuatro cuotas de multa. Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición de 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, 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.

4.- El recurso interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACION: Motivo único.- Fundado en el *art. 849.1 L.E.Cr.* por infracción del *art. 143 Ley Electoral*

General y Disposición Transitoria Undécima C.P. aprobado por L.O. 10/1995 . Breve extracto: La sentencia condena al acusado por un delito electoral a la pena de multa de tres meses con cuota diaria de 6 euros e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, sin imponer la pena de arresto de fin de semana también interesada por el Ministerio Fiscal argumentando la sentencia recurrida que la indicada pena de arresto de fin de semana no puede ser impuesta al haber desaparecido del C.P., lo que se considera erróneo por la legislación penal, contemplada en su integridad tiene mecanismos idóneos para suplir indicada omisión legislativa sin merma del principio de legalidad.

5.- Instruida la representación de la parte recurrida del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, se opuso al mismo, impugnándolo, quedando conlusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 14 de noviembre de 2.006.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso lo interpone el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la A.P. de Barcelona que condenó al acusado como autor responsable de un delito electoral tipificado en el *art. 143 de la L.O. 5/1985, de 19 de junio* , del Régimen Electoral General, una vez declarado probado que aquél fue designado miembro de la mesa electoral del Distrito 5º, Sección 20-U, de L'Hospitalet de Llobregat, para las elecciones a celebrar el 25 de mayo de 2.003 y, no obstante conocer su obligación de comparecer a la formación de dicha mesa el citado día a las 8:00 horas y de las consecuencias que su no concurrencia podrían acarrear, por haber sido informado de todo ello mediante notificación librada en su domicilio, que llegó a su poder, no compareció el día señalado, sin alegar excusa ni causa de imposibilidad alguna, no obstante haber sido también notificado de la posibilidad de alegarlas.

La sentencia impone al acusado las penas de multa de tres meses con cuota diaria de seis 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 inhabilitación especial para el sufragio pasivo por tiempo de un año pero no la pena de arresto de fin de semana también interesada por la acusación pública, fundamentando tal exclusión penológica en que dicha sanción resulta improcedente al haber desaparecido del catálogo de penas del Código Penal.

Es esta exención la que constituye el objeto de la impugnación casacional formulada por el Fiscal al amparo del *art. 849.1º L.E.Cr* . alegando haberse infringido el citado *art. 143 de la Ley Electoral General* , así como la Disposición Transitoria Undécima del C.P.

Se trata de una reclamación casacional sustentada en los mismos argumentos y razonamientos jurídicos que fundamentaban la impugnación de otras resoluciones judiciales de idéntico contenido fáctico y de subsunción y con el mismo fallo excluyente de la pena de arresto de fin de semana, y que esta Sala de casación ha resuelto en todas las ocasiones sin excepción estimando los recursos interpuestos utilizando el mismo discurso jurídico (véanse SS.T.S. de 20 de enero, 20 de febrero, 10 de julio y 22 de septiembre de 2.006) razón por la cual a identidad de censura casacional corresponde igual resolución estimatoria, pues, como hemos declarado reiterada, pacífica y unívocamente en esos precedentes jurisprudenciales 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, 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 l) 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

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal, con estimación de su único motivo; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, de fecha 28 de diciembre de 2.005 en causa seguida contra el acusado Andrés por delito electoral. Se declaran de oficio las costas procesales. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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 veintidós de Noviembre de dos mil seis.

En la causa incoada por el Juzgado de de Instrucción nº 3 de H'ospitalet de Llobregat, con el nº 2818 de 2.003, y seguida ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, por delito electoral contra el acusado Andrés con D.N.I. nº NUM000 , nacido el 9 de mayo de 1.977, de 28 años de edad, hijo de Blas y de Antonio, natural de Barcelona y vecino de L'Hospitalet de Llobregat; sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta acreditada; en libertad por la presente causa, por la que estuvo detenido los días 23 y 24 de junio de 2.004, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 28 de diciembre de 2.005, 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. Diego Ramos Gancedo, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Se dan por reproducidos los contenidos en la sentencia recurrida, a los que se añaden los que figuran en la primera sentencia de esta Sala en orden a la sanción del delito.

III. FALLO

Condenamos a Andrés como responsable en concepto de autor de un delito electoral del que fue acusado por el Ministerio Fiscal, sin que le afecte ninguna circunstancia modificativa de su responsabilidad a las penas de catorce días de prisión y multa de tres meses con cuota diaria de seis (6) 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 inhabilitación especial para el sufragio pasivo por tiempo de seis meses, así como al pago de las costas procesales. Debiéndose practicar, en su caso, en ejecución de sentencia, la sustitución penológica correspondiente según lo dispuesto en el *art. 88 C.P.* 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. Diego Ramos Gancedo, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.