

Id Cendoj: 28079120012006100159  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2534 / 2004  
Nº de Resolución: 1626/2006  
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO  
Ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

- Delito electoral.- Penalidad: suspensión de la pena de arresto de fin de semana con anterioridad al enjuiciamiento de los hechos para los que estaba prevista en la L.O.R.E.G.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero 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 la acusada Francisca 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 Ministerio Fiscal y estando dicha recurrida acusada representada por el Procurador Sr. Hurtado Cejas.

**I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de L' Hospitalet de Llobregat incoó diligencias previas con el nº 2812/2003 contra Francisca , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que con fecha 22 de octubre de 2.004 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: Se declara probado que Francisca , mayor de edad sin antecedentes penales, en 6 de mayo de 2.003 recibió notificación de haber sido designada 2ª suplente del 1er vocal de la Mesa Electoral correspondiente al Distrito 2º Sección 33- U de L'Hospitalet de Llobregat que debía constituirse en el local CEIP PEP VENTURA a las 8 horas de la mañana del día 25 de mayo de 2.003, fecha de las Elecciones, en cuya notificación se le hacía saber el carácter obligatorio del cargo, la posibilidad de alegación de excusas, así como que dejar de concurrir sin causa justificada, o la no alegación de excusa o aviso previo, como delito, estaba, conminado con las penas correspondientes. No obstante tal notificación, Francisca no acudió al colegio electoral ni alegó excusa alguna en justificación de imposibilidad de acudir.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Condenamos a Francisca como responsable en concepto de autora del delito electoral antes descrito, del 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 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. 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.- Por infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849 L.E.Cr . 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 representación de la parte recurrida, impugnó el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 4 de noviembre de 2.005.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 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, 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

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 22 de octubre de 2.004 en causa seguida contra la acusada Francisca 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 veinte de Enero de dos mil seis.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de L'Hospitalet de Llobregat, con el nº 2812 de 2.003, y seguida ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, por delito electoral contra la acusada Francisca, con D.N.I. nº NUM000, nacida el 3 de junio de 1.966, de 38 años de edad, hija de

Silberio y de Luisa, natural de República Dominicana y vecina de L'Hospitalet de Llobregat, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta acreditada, en libertad por la presente causa, de la que no ha estado privada, y en la que se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 22 de octubre de 2.004 , 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 Francisca como responsable en concepto de autora de un delito electoral del que fue acusada 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.