

Id Cendoj: 28079120012007100012
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1632/2006
Nº de Resolución: 13/2007
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Delito electoral.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil siete.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Octava, de fecha 17 de enero de 2006 . Ha intervenido además del recurrente, Guillermo , representado por el procurador Sr. Millán Valero, en calidad de parte recurrida. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de instrucción número 19 de Barcelona instruyó procedimiento abreviado 3.055 /2004, por delito electoral contra Guillermo y, abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial cuya Sección Octava dictó sentencia en fecha 17 de enero de 2006 con los siguientes hechos probados: "... el acusado Guillermo , mayor de edad y sin antecedentes penales, con ocasión de las elecciones generales del día 14 de marzo de 2004, fue nombrado Presidente titular de la Mesa U del Distrito 10, Sección 75 de la circunscripción de Barcelona, sin que el referido acusado hubiere comparecido en el momento y lugar previsto para el desempeño de las funciones que la correspondían en función del cargo para el que había sido nombrado."

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Condenamos al acusado Guillermo como autor responsable en concepto de un delito electoral, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de multa de dos meses, a razón de seis (6) euros diarios con un día de responsabilidad subsidiaria en caso de impago, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante seis meses, y al pago de las costas procesales causadas."

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 formula recurso de casación por el cauce del *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , por inaplicación del *artículos 143 de la Ley Orgánica 5/1995 de 19 de junio* , de Régimen Electoral General en relación con la Disposición Transitoria Undécima del Código Penal.

6.- Instruido el recurrente se ha opuesto al mismo; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 11 de enero de 2007.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 17 de enero de 2006 la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona , condenó a Guillermo , como autor de un delito electoral a la pena de dos meses de multa, con una cuota diaria de seis euros, con un día de responsabilidad subsidiaria en caso de impago y a la pena 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 ha formalizado recurso de casación el Ministerio Fiscal quien lo desarrolla a través de un único 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 imponible, fijado en el *art. 33-3º a) C.P.* en la extensión de tres meses, debe, a su vez, sustituirse ex lege en los términos previstos en el *art.*

88 del Código Penal , 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.

Reclama además el Fiscal que se corrija el error experimentado al imponer la Audiencia la pena de multa, que es de dos meses, cuando el mínimo legal previsto es tres, según se establece en la letra f) del apartado 1 de la Disposición Transitoria Undécima del Código Penal, que dispone que la pena de multa en cantidad superior a cien mil pesetas se sustituirá por la de multa de tres a diez meses. Pues bien, hay que dar lugar asimismo a esta petición.

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.

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

III. FALLO

Estimamos el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Octava, de fecha 17 de enero de 2006 , y, en consecuencia, anulamos esta resolución.

Declaramos de oficio las costas causadas en este recurso.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial con devolución de la causa, 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 veintidós de Enero de dos mil siete.

En la causa número 3055/2004, del Juzgado de instrucción núm. 19 de Madrid, seguida por delito contra el régimen electoral general contra Guillermo , la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Octava, dictó sentencia en fecha 17 de enero de 2006 que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

I. ANTECEDENTES

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por lo razonado en la sentencia de casación, debemos condenar a Guillermo 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. Por lo expuesto, la pena de multa será de tres meses.

III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Guillermo como autor del delito del que venía acusado 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. También a la pena de tres meses multa con una cuota diaria de seis euros.

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 mantiene 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 .

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.