



Roj: **STS 230/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:230**

Id Cendoj: **28079120012018100054**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/2018**

Nº de Recurso: **20708/2017**

Nº de Resolución: **59/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

R.CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA núm.: 20708/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Penal**

##### **Sentencia núm. 59/2018**

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 2 de febrero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por **D. Justino**, representado por la procuradora Dña. M<sup>a</sup> del Carmen Hurtado de Mendoza Lodaes, contra auto dictado por la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección Primera, de fecha 27 de abril de 2017, siendo también parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- La Audiencia Provincial de Cuenca, Sección Primera, con fecha 27 de abril de 2017, dictó auto con los siguientes **ANTECEDENTES DE HECHO : PRIMERO.**- Que por Auto de fecha 8 de julio de 2016, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n. 6 de Madrid acordó conceder la libertad condicional al interno Justino en razón de la Ejecutoria 1/2001 seguida por esta Audiencia Provincial con imposición de determinadas medidas entre las que se encontraba: " 5. Continuar con abono de Responsabilidad Civil, si es que hubiere cantidad pendiente de pago, en la medida en que se lo permita su situación económica".

**SEGUNDO** .- Con fecha 19 de Octubre de 2016, se emite informe de seguimiento por la Junta de Tratamiento (Centro de Inserción Social José Hierro) con respecto a Justino en el que consta: "... Ha comenzado a cobrar el paro y con respecto al pago de la responsabilidad civil manifiesta que no tiene intención de pagar, ya que no llega al salario mínimo y se dirigirá al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en dicho sentido".



**TERCERO** .- Por providencia de fecha 16 de diciembre de 2016, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n. 6 de Madrid acordó: *"póngase en conocimiento del liberado Justino que habrá de destinar el 20% de sus ingresos mensuales al abono de las responsabilidades civiles..."*

**CUARTO** .- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por Justino en el que, tras alegarse los hechos y fundamentos jurídicos que obran en dicho escrito, se solicitó que se dejara sin efecto la providencia impugnada.

**QUINTO** .- El Ministerio fiscal se opuso al recurso interesando la confirmación de lo acordado.

**SEXTO** .- Que en esta Audiencia Provincial se registró el correspondiente rollo de apelación, con el nº 6/2017, turnándose ponencia al Ilmo. Sr. D. Ricardo Gonzalo Conde Díez. Finalmente se señaló deliberación, votación y fallo para el día 25 de abril de 2017".

**SEGUNDO**.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: **ACORDAMOS:** Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Justino contra la providencia de fecha 16 de diciembre de 2016, dictado por el Juzgado de lo Vigilancia Penitenciaria n. 6 de Madrid, confirmando dicha resolución en su integridad, sin hacer especial imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

Contra este Auto, que es firme, no cabrá interponer recurso ordinario alguno.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados anteriormente reseñados. Doy fe.

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio.

En CUENCA, a seis de julio de dos mil diecisiete.

**TERCERO**.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **Justino** , 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, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

**QUINTO**.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO**.- Por Providencia de esta Sala de fecha 21 de diciembre de 2017 se señala el presente recurso para fallo para el día 17 de enero del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Se formaliza recurso de casación para unificación de doctrina contra el auto de 27 abril 2017 dictado por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cuenca en el que solicita, con estimación del recurso, la unificación de la interpretación que deba darse del artículo 90 del Código penal en relación con el 607 de la Ley de enjuiciamiento civil , concretamente, de la medida de cumplimiento de la responsabilidad civil cuando los ingresos son inferiores al mínimo embargable. Los presupuestos fácticos de la impugnación son los siguientes: por auto de fecha 8 julio 2016, el juzgado de vigilancia penitenciaria número seis de Madrid , concede al recurrente la libertad condicional con imposición de las medidas que se adoptan al amparo del artículo 90 Cp .. Dispone la continuación del abono de la responsabilidad civil en medida que lo permita su situación económica. Esta medida es objeto de documentación y ejecución posterior. Se comunica al interno esa medida y manifiesta, ante la junta de tratamiento, que carece de dinero, que el existente ya ha sido entregado para pagar esa responsabilidad civil y que ha comenzado a cobrar el paro, añadiendo que no tiene intención de pagar ya que no llega al salario mínimo. A tal efecto se comunica al juzgado que percibe una prestación de desempleo por importe de 460 € mensuales y que esa cantidad es inferior al salario mínimo interprofesional cifrado, al tiempo de la comparecencia, en 655 € en 2016 y 707 € en 2017. El juzgado de vigilancia penitenciaria en providencia de 16 diciembre 2016 comunica al liberado que habrá de destinar el 20% de sus ingresos mensuales al apoyo de la responsabilidad civil. La providencia fue recurrida ante la Audiencia provincial alegando que la cuantía que percibe como ingreso es inferior al salario mínimo interprofesional y por lo tanto inembargable, de conformidad con el artículo 607.1 de la Ley de enjuiciamiento civil . La Audiencia desestima el recurso argumentando que la ejecución está presidida por el interés de la víctima a la que debe tutelarse en su derecho como objetivo de política criminal.



En el recurso de unificación de doctrina se señalan como resoluciones de contraste, autos de 17 febrero 2006 y de 26 marzo 2004 de la Audiencia provincial de Madrid que afirman que por debajo del salario mínimo interprofesional no cabe valorarlo como la ausencia de esfuerzos de reparación por el liberado, lo que supone afirmar que esa cantidad inferior al salario mínimo no puede ser impuesta como medida.

El recurso se plantea instando la unificación de la doctrina en interpretación del artículo 90 del Código penal en el sentido de entender que "no es posible establecer, respecto de penados en situación de libertad condicional con ingresos inferiores al salario mínimo interprofesional, la obligación de abordar en concepto de pago de responsabilidad civil un porcentaje de dichos ingresos".

El Ministerio fiscal apoya la estimación del recurso y entiende la conveniencia de la unificación, para lo que añade otras resoluciones de la Sección de la Audiencia provincial de Burgos y de la quinta de la Audiencia provincial de Madrid, encargada de las apelaciones contra las resoluciones de los jueces de vigilancia penitenciaria, en las que se destaca el carácter de inembargable de los ingresos inferiores al salario mínimo interprofesional, entendiendo que no es exigible la fijación de una obligación de cuota porcentual a los ingresos para satisfacer la responsable a civil cuando los ingresos no superan el salario mínimo, no pudiendo calificarse de falta de "esfuerzo reparador" cuando no se atiende. No existe el deber jurídico de abonar las deudas pendientes con cargo a cantidades inembargables y no cabe imponer, ni valorar negativamente, que el interno en situación de libertad condicional no abona cantidad alguna si su sueldo no excede del límite embargable. El solo hecho de que el penado haga uso de lo que es su derecho (ampararse en el beneficio de inembargabilidad establecido en la ley) no cabe deducir una consecuencia jurídica negativa.

Con respecto a este recurso extraordinario hemos dicho que las resoluciones judiciales susceptibles de ser recurridas en casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria son los autos dictados tanto por las Audiencias Provinciales como, en su caso, la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación que no sean recurribles directamente mediante el recurso de casación ordinario. Se tratará, en consecuencia, de autos dictados en apelación por las Audiencias Provinciales (en su caso, la Audiencia Nacional), procedentes a su vez de resoluciones judiciales dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que cumplan con los requisitos que más adelante expondremos. No podrán acceder a la unificación de doctrina los autos susceptibles de recurso de casación "directo", que lo serán aquellos que determinen el máximo de cumplimiento de la pena impuesta, o en su caso, se deniegue tal fijación ( apartado 6 de la DA 5a de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ).

La finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina es asegurar la unidad del orden normativo jurídico-penal, en materia penitenciaria, para tutelar una aplicación de las normas que garanticen óptimamente el derecho de igualdad. Las partes en conflicto han tenido ya la oportunidad de agotar en pro de sus pretensiones una previa doble instancia judicial en donde depurar todos aquellos aspectos fácticos y jurídicos que configuran su controversia, de modo que en este trance casacional únicamente se controlará por este Alto Tribunal que la doctrina legal aplicable sea la ajustada al ordenamiento jurídico, resolviendo esta Sala Casacional las discrepancias interpretativas entre los diversos órganos jurisdiccionales a quienes corresponda resolver tales discrepancias (en la instancia). Al decidir este recurso de unificación de doctrina, el Tribunal Supremo no tiene necesariamente que optar por una u otra doctrina legal aplicada por los órganos jurisdiccionales en conflicto, sino que puede resolver también la controversia mediante una tercera interpretación que tenga por precedente, indicando que ésa es la interpretación del precepto legal cuestionado y la doctrina legal que resulta aplicable. En consecuencia, no podrán cuestionarse ante esta Sala Casacional los propios hechos que se hayan declarado probados o sobre los cuales se haya aplicado el derecho penitenciario, quedando eliminado cualquier intento de controversia que sobre los mismos pretendan las partes suscitar. El objeto de este recurso lo será exclusivamente la doctrina aplicada por los órganos jurisdiccionales en el caso sometido al control casacional de esta Sala, de modo que su objeto es la unificación de doctrina, para lo que habrán de concurrir dos requisitos: uno, de identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica, y otro de contradicción en la aplicación de la doctrina legal por los órganos judiciales de procedencia. El resultado será la unificación de tal doctrina, que es el objeto del recurso y la misión de esta Sala al resolverlo. No se trata, pues, de controlar la subsunción jurídica llevada a cabo por el Tribunal de instancia en el caso concreto que haya sido sometido a su consideración, sino verificar que ante situaciones sustancialmente iguales se han producido respuestas divergentes que han de ser unificadas por este Tribunal. De modo que nunca podrá convertirse este recurso para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, en una tercera instancia, en donde las partes pretendan hacer valer de nuevo sus pretensiones divergentes con lo resuelto en la instancia.

Este recurso exige la concurrencia de dos requisitos: identidad de supuesto legal de hecho y contradicción de doctrina legal aplicada.

El primero de ellos, el requisito de la identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica, supone la comprobación inicial de que se trata de supuestos sustancialmente iguales, que, por consiguiente,



debieron haber merecido la misma respuesta judicial y que, sin embargo, ésta fue diversa, en función de una diferente interpretación de un mismo precepto legal, que -en consecuencia- debe ser corregida por esta Sala Casacional, con la finalidad de que la aplicación del derecho penitenciario sea de todo punto uniforme en supuestos idénticos. En definitiva, lo que se pretende salvaguardar con este requisito es el principio de igualdad en la aplicación de la ley, y consiguientemente, el de seguridad jurídica. El principio de identidad de la norma se traduce en la identidad de supuesto de hecho (en el sentido de la descripción de aquellos elementos fácticos que conforman su previsión normativa) y el de consecuencia jurídica derivada de la concurrencia de tal supuesto de hecho. De esta manera, tal sustancialidad se traduce en igualdad de supuesto de hecho contemplado por la norma. Parece evidente que en toda operación jurídica el supuesto de hecho al que se ha de aplicar la consecuencia jurídica prevista por la norma ha de ser tenido en consideración, porque las normas jurídicas conforman mandatos legales en función del sustrato fáctico al que el legislador anuda una consecuencia jurídica. Pero lo que verdaderamente importa es la identidad de supuesto de hecho contemplado por la norma, y no tanto las características del "caso concreto", que desde luego, no puede modificarse en sede de esta extraordinaria instancia casacional. Lo que se valorará es, por consecuencia, el contenido o extensión del precepto legal en abstracto, y la interpretación que haya sido concedida al mismo, y no tanto los concretos contornos del caso enjuiciado por la resolución judicial impugnada, enfrentada referencialmente con las invocadas como de contraste. Se trata, obviamente, de una colisión de interpretaciones de una misma norma jurídica, siendo la misión de este recurso la unificación de tal doctrina, declarando esta Sala la forma con que ha de ser llevada a cabo la correcta interpretación de aquélla, unificando los distintos criterios aplicados, para producir tal unificación que garantice la aludida unidad del orden normativo jurídico-penal en esta materia.

Por otro lado, también es evidente que, si las particularidades fácticas del caso sometido a la valoración jurídica de uno u otro tribunal, son distintas, o si la norma jurídica permite una cierta discrecionalidad en su aplicación, el recurso no podrá prosperar, porque no se habrá producido desigualdad alguna de criterio, sino la aplicación de unos parámetros interpretativos diversos que se justifican en una sustancial falta de igualdad, o son, en otro caso, fruto de la corrección en la respuesta jurídica que faculta aquella discrecionalidad.

Finalmente, cuando la resolución impugnada haya valorado aspectos personales, fundamentalmente cuando deban tenerse en consideración informes personalizados de conducta o un pronóstico de comportamiento futuro, no podrá declararse que el supuesto legal de hecho de la norma es sustancialmente idéntico, y en consecuencia, el recurso no podrá prosperar. No puede olvidarse que, en muchos casos, en materia penitenciaria, la aplicación de la ley está basada en la individualización de conductas.

El segundo requisito es el de contradicción, o lo que es lo mismo, que con anterioridad un órgano judicial, incluido este propio Tribunal Supremo, se haya pronunciado de forma diversa a la resolución impugnada, presupuesto que también es necesario para la activación de este recurso de casación para la unificación de doctrina. Este requisito justifica que no puedan acceder directamente ante esta Sala todo tipo de discrepancias con la interpretación que se ha concedido en el supuesto concreto enjuiciado, a modo de un recurso de casación directo, sino que es precisa la previa discrepancia de criterios aplicativos de la norma jurídica con respecto a la de contraste. Deberán alegarse en consecuencia dos resoluciones judiciales: una, la impugnada, que podrá ser objeto de corrección por este Tribunal Supremo, y otra, la de contraste (una o varias), que evidencie, a juicio del recurrente, que el derecho penitenciario se aplicó de forma diferente ante otro supuesto sustancialmente idéntico al que resuelve la sentencia impugnada. Esta resolución judicial de contraste o referencial, tanto puede haber sido dictada por la propia Audiencia Provincial, por otra Sección de la misma Audiencia, por otra Audiencia Provincial de diferente demarcación territorial, por la Audiencia Nacional, en los casos en que conozca de las apelaciones procedentes del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, o por este Tribunal Supremo, resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina en esta materia. Obvio es decirlo, que si se trata de una Audiencia Provincial o de la Audiencia Nacional, la resolución tomará la forma de Auto, y si lo es del Tribunal Supremo, será una Sentencia. Pero, como ya hemos señalado, únicamente la resolución impugnada puede ser objeto de corrección mediante este recurso, al disponerse en la ley, en relación con sus efectos, que "los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada".

Resumiendo: las características de este recurso de casación serán las siguientes: a) identidad de supuesto legal de hecho; b) identidad de la norma jurídica aplicada; c) contradicción entre las diversas interpretaciones de la misma; d) relevancia de la contradicción en la decisión de la resolución objeto del recurso.

Y desde el plano negativo, nunca podrá convertirse este recurso en una tercera instancia jurisdiccional, pues la subsunción jurídica llevada a cabo en la resolución impugnada no puede ser objeto de nuevo control casacional por esta Sala, ni pueden ser revisados los contornos fácticos del supuesto de hecho previsto por la norma, tal y como han quedado diseñados por el Tribunal "a quo", ni pueden finalmente considerarse infringida la



doctrina legal cuando su aplicación dependa de comportamientos individualizados de conductas o informes de pronóstico o diagnóstico personal.

**SEGUNDO.-** El motivo de unificación que fundamenta la pretensión de unificación debe ser estimado en los términos que tanto el recurrente como el Ministerio fiscal establecen. La satisfacción de las deudas contraídas por razón de delito y que el tribunal ha fijado en el fallo de la sentencia condenatoria constituyen un crédito en favor del acreedor que el obligado por la sentencia condenatoria debe satisfacer y a cuyo efecto dispone el ordenamiento procesal civil los embargos y medidas cautelares en el caso de que fuera preciso una ejecución obligatoria, por no haber sido asumida de forma voluntaria. En la fijación de esta forma de satisfacción y de ejecución judicial el propio ordenamiento señala las pautas a seguir, bajo la rúbrica del embargo de bienes en los artículos 584 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil, regulando el modo de proceder para el aseguramiento de la deuda declarada. Es el propio ordenamiento civil el que señala en el artículo 607 la procedencia del embargo de sueldos y pensiones y considera inembargables los sueldos, jornales y retribuciones que sean superiores al salario mínimo interprofesional, conforme a la escala que relaciona estableciendo distintos niveles en función de los ingresos y de las cargas familiares. A su vez establece una excepción a la inembargabilidad respecto a pensiones alimentarias. Con ello el legislador civil trata de preservar del cumplimiento de la obligación un mínimo vital necesario para una vida en condiciones de dignidad del deudor obligado al pago de la responsabilidad civil declarada. Ese mínimo vital constituye el umbral de lo absolutamente necesario para una vida digna y constituye un dique de contención frente al legítimo derecho del acreedor al cobro su deuda. De esta manera se cohonesta el derecho de acreedor, que debe ser tutelado, y el deber del deudor que debe cumplir la obligación manteniendo las condiciones de dignidad que le permitan subsistir. Si por ministerio de la ley son bienes inembargables, sobre ellos no puede actuarse, desde la coacción del Estado, el cumplimiento de la obligación. Por tanto, quedan al margen de la ejecución y, consecuentemente, no puede ser considerados como parte del esfuerzo reparador que el deudor de la responsabilidad civil debe realizar para satisfacer la deuda los ingresos inferiores a lo declarado inembargable.

El art. 90 del Código penal prevé como condición necesaria para acordar la libertad condicional la satisfacción de la responsabilidad civil "conforme a los criterios establecidos en los apartados 5 y 6 del art. 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria". A tal efecto, los mencionados apartados de la L.Orgánica General Penitenciaria, considera que se ha procedido a su cumplimiento no solo por el abono, reparar el daño o restitución e indemnizaciones, sino también valorar la capacidad real, presente y futura, la estimación del enriquecimiento obtenido por el culpable y, en su caso, el daño o entorpecimiento al servicio público y los daños y perjuicios causados, etc... En definitiva se asimila a la satisfacción de las responsabilidades civiles, la efectiva realización de su pago y el análisis de las circunstancias personales, valorando lo que se ha denominado el esfuerzo reparador.

Desde la perspectiva expuesta es llano afirmar que el juez de vigilancia penitenciaria ha de valorar la situación del penado, o del liberado, e imponer medidas tendentes a la satisfacción de la responsabilidad civil o en la adopción de medidas tendentes a la realización de un esfuerzo reparador que satisfaga la exigencia del art. 90 del Código penal.

Consecuentemente, con estimación del recurso consideramos que la interpretación procedente del artículo 90 del Código penal en cuanto a las medidas que pueden ser impuestas y referidas a la responsabilidad civil no permiten imponer obligaciones de reparación sobre ingresos inferiores a los límites establecidos en el artículo 607 la Ley de enjuiciamiento civil.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**Estimar** el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **D. Justino**, contra auto dictado el día 27 de abril de 2017, .

**Declarar** de oficio el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro



Antonio del Moral Garcia Pablo Llarena Conde

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ