

## **JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 9 DE MALAGA**

C/ Fiscal Luis Portero García, s/n. ("Ciudad de la Justicia").

Fax: 951939169. Tel. 951939069 (Información) Tel.: 677982525/6/7(Ejecutorias) 677982528 (Juicios)

N.I.G.: 2905443P20156000558

### **Ejecutoria: 271/2019**

**Negociado:** 3

**Nº Procedimiento:** Juicio oral 130/2017

**Juzgado de procedencia:** JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 3 DE FUENGIROLA (ANTIGUO MIXTO 6)

**Procedimiento origen:** Dil.Previas 489/2015

**Contra:** BORJA W. V.

**Procurador/a:** Sr./a. PABLO JESUS ABALOS GUIRADO

**Abogado/a:** Sr./a. ALFREDO JOSE HERRERA RUEDA

**Acusación Particular:** M., T. y A.

**Procurador/a:** Sr./a. JUAN MANUEL LEDESMA HIDALGO, ROSA MARIA MATEO CROSSA

**Abogado/a:** Sr./a. JOSE ANTONIO IRANZO RUIZ, ENRIQUE AGUERA LORENTE

## **AUTO**

En Málaga, a 19 de julio de 2.019.

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** Con fecha 26/12/2018 se dictó por este Juzgado sentencia nº 402/18, cuya parte dispositiva contenía, entre otros pronunciamientos, los siguientes:

*“Debo condenar y condeno a Borja W. V., como autor criminalmente responsable del delito de homicidio por imprudencia grave ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 2 años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales, sin incluir las de las acusaciones particulares”.*

*“Asimismo debo condenar y condeno al anterior, como responsable civil, a indemnizar a A. y a T. (hijas y legales herederas del fallecido Pedro T. T.) en la cuantía de 180.000 euros, a tenor de lo dispuesto en el fundamento de derecho 6º de la presente sentencia”.*

**SEGUNDO.-** Frente a esa resolución se interpuso recurso de apelación únicamente por la representación procesal de dicho condenado, Sr. W. V., al que se opusieron, tanto el Ministerio Fiscal, como las representaciones procesales de quienes actuaban como acusaciones particulares, por un lado, M., y por otro, A. y T., que interesaron la plena confirmación de la sentencia recurrida.

Por la Iltma. Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Málaga se dictó en fecha 26/04/19 sentencia por la que, desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirmaba íntegramente la resolución impugnada rechazando todas las argumentaciones expuestas por la parte apelante en sustento de su pretensión impugnatoria.

**TERCERO.-** Por auto de este Juzgado de fecha 28/06/19 se declaró firme la referida sentencia dictada en esta primera instancia y, para su ejecución, se acordaron entre otros pronunciamientos, requerir al penado para que en el plazo de 15 días ingresara en prisión para el cumplimiento de la pena de 2 años de prisión que le había sido impuesta o para que alegara lo que a su derecho conviniera, con la advertencia de que si no lo hacía o no realizaba tales alegaciones, se libraría oficio a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para que procedieran a su detención e ingreso en prisión.

Al mismo tiempo se requería al condenado para que abonara la indemnización pendiente de pago por importe de 174.000 euros con apercibimiento de proceder en caso contrario a la vía de apremio en caso de impago, expidiéndose en fecha 28/06/19 sendos mandamientos de pago en favor de las perjudicadas A. y T. por la cantidad de 3.000 euros para cada una (del importe total de 6.000 euros que había sido anteriormente consignado el entonces acusado), haciéndose entrega de los mismos a su representación procesal en fecha 03/07/19.

**CUARTO.-** Frente a dicha resolución, por la representación procesal del condenado Sr. W. V., se presentaron sendos escritos de fecha 05/07/19 (con sello de entrada en este Juzgado de 08/07/19), que se vieron huérfanos de elementos probatorio alguno en el que sustentar sus consideraciones, por los que:

- Por un lado se interponía recurso de reforma, interesando se modificara la misma en el sentido de conceder al condenado el beneficio de la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta en este procedimiento aludiendo al artículo 88 del Código Penal y señalando, a tenor del contenido de ese escrito impugnatorio, que la pena de prisión se sustituyera por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad.

- Por otro lado se solicitaba el aplazamiento y fraccionamiento del pago de la indemnización recogida en sentencia a razón de 250 euros al mes, con objeto de posibilitar su cumplimiento, al mismo tiempo que, considerando que el penado reuniría los requisitos exigidos por los artículos 80 y siguientes del Código Penal, instaba que le fuera concedido el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

De tales escritos se dio traslado a las acusaciones con el resultado que ahora se resume:

- El Ministerio Fiscal emite informe de fecha 16/07/19 por el que impugna el recurso de reforma interpuesto por considerar que la petición de sustitución se basa en un precepto derogado por la Ley Orgánica 1/15 de 30 de marzo, no existiendo actualmente precepto legal que permitiera acceder a esa petición; asimismo en cuanto a la solicitud de suspensión señala no tener nada que oponer, si bien condicionado la concesión del beneficio por un plazo de 5 años y al pago de la responsabilidad civil a razón de 36.000 euros anuales.

- La acusación particular plasmada por A. y T., a través de su representación procesal, que ya había presentado escrito de fecha 01/07/19 (con sello de entrada en este Juzgado en esa misma fecha) por el que solicitaba la ejecución de la sentencia firme dictada en este proceso, adoptando sin dilación las medidas necesarias para el cumplimiento de la pena y despachando ejecución contra bienes propiedad del ejecutado en cuantía suficiente para

atender el pago de la responsabilidad civil, ordenándose sin demora la investigación de bienes y fuentes de ingresos, presentó sendos escritos de fecha 15 y 16/07/19 (con sello de entrada en este Juzgado de fecha 15 y 18/07/19), por el que impugnaba el recurso de reforma y por el que mostraba su oposición a la solicitud de suspensión de la pena privativa de libertad, todo ello en atención a las consideraciones consignadas en tales escritos a los que asimismo acompañaba prueba documental (nº 1 a 6).

Esa misma parte presentó escrito de fecha 18/07/19 (con sello de entrada en este Juzgado de esa misma fecha), por el que a la vista de las afirmaciones que se hicieron constar en el mismo, interesaba que por el Letrado de la Administración de Justicia se confirmara la consignación en el Juzgado de la cantidad de 110.000 euros, y que así hubiera sido, se expidiera mandamiento de pago a favor de esa parte y señalando que, verificada la entrega, se reconsiderara la oposición de esa parte a la solicitud de suspensión que había efectuado el condenado.

- No consta que la representación procesal de la Sra. T. haya presentado escrito alguno posicionándose sobre lo alegado por la representación procesal del penado tras los traslados que este Juzgado llevó a efecto.

**QUINTO.-** Habiéndose devuelto las actuaciones por parte de Fiscalía el día 18/07/18, pasaron a SS<sup>a</sup>, a fin de dictado de la presente resolución, siendo de destacar que en el momento en el que se hace no consta ingresada en la cuenta de consignaciones de este Juzgado importe alguno en concepto de pago de la responsabilidad civil.

Todo ello, de la forma que obra en autos.

### **FUNDAMENTO DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Entrando a conocer en un primer término del recurso de reforma interpuesto ha de anticiparse su desestimación.

De todos es conocido que es doctrina consagrada la que establece, que el acceso a los recursos forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de nuestra Carta Magna.

Si bien examinando el recurso de reforma que ha sido interpuesto ha de concluirse con su ineffectividad e incluso con la autolimitación que la propia parte recurrente ha materializado con su propio derecho a la tutela judicial efectiva al interponerlo, por las consideraciones que seguidamente se dirán.

Obvia la parte recurrente en el escrito de recurso por el que solicita la sustitución de la pena de prisión que el auto controvertido, al mismo tiempo que le requería de ingreso en prisión para el cumplimiento de la pena objeto de condena, le posibilitaba que alegara lo que a su derecho conviniera, de tal forma que interponiendo el recurso de reforma y obteniendo su resolución por este órgano judicial de instancia como se lleva a cabo a través del presente auto, en el caso de una respuesta judicial denegatoria, solamente le permitiría la interposición de recurso de apelación. Sin embargo, en el caso de haber plasmado la alegación de lo que tuviera por conveniente en escrito aparte (como así además ha hecho al

solicitar el beneficio de la suspensión, lo que se resolverá en el siguiente fundamento de derecho), le hubiera permitido un doble acceso a la vía del recurso para el caso que la decisión judicial le fuera perjudicial, con la posibilidad de interponer reforma y apelación.

Dejando a un margen lo anterior y entrando en el fondo de ese recurso de reforma, esa anunciada desestimación obedecer a dos razones fundamentales:

- La primera, porque según se observa en los antecedentes del recurso, considera lesivo, no ajustado a derecho y lesivo para los intereses de su mandante, que el auto que discute le requiera para que en el plazo de 15 días ingrese voluntariamente en prisión para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, y frente a ello interesa que esta sea sustituida.

Sin embargo el pronunciamiento que no comparte lo único que hace es dar efectividad a la ejecución de la condena de conformidad con lo dispuesto en el artículo 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que proclama que las penas se ejecutarán en la forma y tiempo prescritos en el Código Penal y en los reglamentos, correspondiendo al Juez o Tribunal a quien el presente Código impone el deber de hacer ejecutar la sentencia adoptar sin dilación las medidas necesarias para que el condenado ingrese en el establecimiento penal destinado al efecto, a cuyo fin requerirá el auxilio de las Autoridades administrativas, que deberán prestárselo sin excusa ni pretexto alguno.

Por tanto, impugnar lo que se ha decidido bajo el pretexto de que la pena de prisión sea sustituida escapa absolutamente del contenido de ese auto y de lo que decide, plasmando una petición *ex novo* con el fin de que no se hiciese efectivo el ingreso en prisión cuando tal pretensión, como ya se ha expresado, podría haberse realizado en escrito aparte, como así se ha hecho efectiva al interesar la concesión del beneficio de la suspensión.

En cualquier caso, debe subrayarse y ponerse nuevamente de relieve que la advertencia de detención por las Fuerzas y Cuerpos del Estado solamente se habría hecho efectiva si no hubiera atendido el requerimiento de ingreso voluntario en prisión ni hubiera alegado lo que a su derecho convenía, cosa que aquí no ha sucedido, pues de ninguna manera se hubiera acordado su búsqueda y detención ante las pretensiones que llevó a efecto y que ahora se están resolviendo.

- La segunda, porque la petición de sustituir la pena de prisión por multa o por multa y por trabajos en beneficio de la comunidad es actualmente inviable, además de contradictoria. Comenzando por esto último, por su contradicción, porque habiendo expresado la defensa su imposibilidad de hacer frente de forma puntual a la responsabilidad civil, difícilmente podría asumirse el pago de una multa, cuando realmente cualquier esfuerzo económico debería dirigirse a la satisfacción de la responsabilidad civil en favor de la parte perjudicada. Y siguiendo con lo primero, con su inviabilidad, porque como bien dice el Ministerio Público, el citado artículo 88 del Código Penal en el que sustenta esa petición está actualmente suprimido desde el día 1 de julio de 2.015 por el número 47 del artículo único de la L.O. 1/2.015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. No está de mas destacar que la regulación aplicable para el otorgamiento de la sustitución ha de ser la que rige en este momento, porque la jurisprudencia lo considera ineludible (STS 127/2.015), advirtiendo que debe distinguirse la configuración de las leyes penales, que son las que tipifican las infracciones criminales, o lo

que es lo mismo, la propia estructura típica de los hechos punibles, para las cuales se prevé la retroactividad favorable al reo, de aquellos institutos atinentes a la ejecución procesal, como por ejemplo, a la suspensión de penas, entre otros, en donde la norma aplicable ha de ser vigente en el momento de verificarse las operaciones correspondientes a su ejecución. Y según ya se señaló, la institución de la sustitución de las penas privativas de libertad, como beneficio contenido en el artículo 88 CP, ha quedado suprimida de nuestro ordenamiento jurídico.

Por todo lo que se ha expresado el recurso de reforma, tal y como se anticipó, debe ser desestimado.

**SEGUNDO.-** Entrando en el análisis de la petición que la representación procesal del condenado si que realizó acogiéndose a lo que el mentado auto le posibilitaba, esto es, que le fuera concedido el beneficio de la suspensión, es de mencionar lo siguiente.

Tras la profunda reforma operada en esta materia por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (BOE de 31 de marzo), que ha supuesto la unificación en una sola institución de las anteriores suspensión y la ya referida como derogada sustitución de la condena, la nueva regulación del beneficio de suspensión de la pena se contiene en el artículo 80 del Código, del que cabe deducir lo siguiente:

**1º.-** Que los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

**2º.-** Que serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

**1ª.-** Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

**2ª.-** Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

**3ª.-** Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127. Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las

responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

Señalado lo anterior, es de expresar que la nueva regulación de la figura de la suspensión tiene como finalidad esencial dotarla de una mayor flexibilidad y facilitar una tramitación más rápida de esta fase inicial de la ejecución de las penas de prisión.

De cualquier manera, no debe olvidarse que el Tribunal Supremo ya ha señalado que los requisitos legalmente establecidos para la suspensión de la condena son necesarios pero no suficientes; calificando tal concesión de facultad motivadamente discrecional del Tribunal sentenciador.

Así, si bien, siendo evidente que la suspensión de la ejecución es contraria al principio general de la ejecución de la sentencias, el Código Penal ha establecido unos requisitos mínimos o condiciones *sine qua non* para que el tribunal sentenciador pueda ejercitar tal facultad. Debe quedar claro que la suspensión de la ejecución de la pena no es un derecho que adquieren automáticamente los condenados si reúnen ese mínimo de condiciones necesarias o un derecho del penado en sentido propio, sino que constituye una facultad del Juez o Tribunal sentenciador, como excepción al principio general conforme al cual las sentencias se cumplen en sus propios términos, tal como señalan los artículos 988 y 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atendiendo al cúmulo de criterios que deja marcado el Código a lo largo de su articulado al regular esta institución, siendo el fundamento principal del beneficio el evitar el ingreso en prisión para el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad de aquellos penados que por su trayectoria personal estén incursos en el proceso de rehabilitación social o ya se encuentren reinsertados, haciéndose así innecesaria la ejecución de la pena por estar el reo ya cumpliendo el fin que toda pena está llamada a satisfacer y contraproducente, por tanto, el cumplimiento de esa pena.

Y en este contexto, se está en el caso de poder afirmar que existen razones bastantes para conceder la pretensión de suspensión del condenado Borja W. V.. El Tribunal Constitucional ha señalado (SSTC 15/11/04 y 20/12/04), que una resolución fundada en Derecho en materia de suspensión de la ejecución de la pena es aquella que, más allá de la mera exteriorización de la concurrencia o no de los requisitos legales establecidos, que también debe realizar, pondera las circunstancias individuales del penado en relación con otros bienes o valores constitucionales comprometidos por la decisión. Dado que esta institución afecta al valor libertad personal, en cuanto modaliza la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad tendrá lugar, y habida cuenta de que constituye una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio de reeducación y reinserción social contenido en el artículo 25.2º de la Constitución Española, la resolución judicial debe ponderar las circunstancias individuales del penado, así como los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad (también la ST C163/02, de 16 de septiembre).

En resumidas cuentas, como ya se ha señalado antes, debe entenderse que el anterior anuncio de que el condenado Sr. W. V. sea acreedor del solicitado beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena se alcanza pese a que la parte solicitante no acompañó, ni al escrito de recurso, ni al escrito de alegaciones, un solo elemento probatorio, esencialmente en forma de prueba documental, del que inferior cuales son las circunstancias que pudieran concurrir a día de hoy en el solicitante, ya fueran de naturaleza personal, familiar, social, determinante de su arraigo o de cualquier otra índole que pudiera ser objeto de valoración por el que dicta el presente.

Pero, pese a esa pasividad, se considera oportuno acceder al otorgamiento del beneficio por todo lo siguiente:

**Primero.-** A los efectos del párrafo 2º del artículo 80.1º del Código Penal, debe volver a recordarse que la sentencia destacaba la inicial voluntad del entonces acusado de colaborar como ciudadano en favor de la perjudicada por la comisión de un delito, pero que más allá del mérito que habría que concedérsele por actuar en defensa de los intereses de una ciudadana que estaba siendo víctima de un robo, el reproche penal que ha conllevado su condena como autor de un delito de homicidio imprudente se sitúa en el contexto de una secuencia distinta a aquella que supuso el inmediato auxilio de la víctima del delito, cual fue la posterior persecución vinculada al propósito de recuperar los efectos sustraídos, donde optó por hacer uso de una violencia que desembocó en el triste fallecimiento de una persona, que si no llega a producirse, hubiera tenido que depurar la responsabilidad penal en la que pudo incurrir por el asalto a una mujer que materializó en la vía pública (en cualquier caso se dan ahora por reproducidas todas y cada una de las consideraciones fácticas y jurídicas que se contenían en la sentencia firme que ha dado base a la ejecución y tramitación de los presentes autos de ejecutoria). No obstante lo anterior, que el delito haya revestido la naturaleza imprudente por la forma en la que se desarrollaron los hechos y en el sentido que la sentencia declaró probado, no denota en el condenado una especial peligrosidad criminal que le impida por si solo acceder al beneficio pretendido, más allá debe insistirse, del castigo penal que ha merecido. Así, debe recordarse, por resaltar un criterio jurídico de referencia en el que sustentar la anterior apreciación, que como ya se refirió, a efecto de poder considerar que el condenado hubiera delinquido por primera vez no se tendrían en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes, y a efectos de revocación de la suspensión conforme el artículo 86 CP, debería entenderse igualmente excluida del nuevo pronóstico a los delitos imprudentes por el hecho de hallarse exceptuados *ex lege* de la formulación de la expectativa inicial. Es más, como también recogió la sentencia, el apartado 2º del artículo 66 CP otorga unas connotaciones de especial naturaleza a los delitos imprudentes al excluirlos de las normas generales de aplicación de las penas.

También es una circunstancia que no se debe obviar, que pese a que no se apreció como elemento suficiente para atenuar su responsabilidad criminal, el condenado consignó después de la comisión del delito y con anterioridad al acto del juicio oral la cantidad de 6.000 euros a fin de indemnizar a la parte perjudicada.

Asimismo esta apreciación de ausencia de peligrosidad criminal queda confirmada en el hecho de que, desde la comisión de los hechos delictivos objeto de la presente causa el día 08/02/15, no consta que el Sr. W. V. haya cometido infracción penal alguna, motivo por el

cual no se aprecia en el mismo una peligrosidad post-delictual, por lo que cabe esperar un buen resultado de la suspensión a conceder.

**Segundo.-** No cabe duda pues así se desprende de la consulta del Registro de Penados y Rebeldes que en el momento de cometer el delito que aquí se ha enjuiciado el mismo contaba con la exigencia de ser delincuente primario, pues carecía de antecedentes penales, no contando en la actualidad nada mas que con el antecedente penal derivado de la presente condena, por lo que sí reúne la condición establecida en el artículo 80.2.1ª del Código Penal.

**Tercero.-** La pena impuesta no es superior a 2 años, extensión de la misma que se razonó en el fundamento de derecho 4º de la sentencia y con la cual el condenado no se visto privado de acceder al beneficio cuya concesión ahora se examina, siempre que concurrieran los requisitos y demás circunstancias ya anunciadas que así lo posibilitaran; por lo que también se reúne la condición establecida en el artículo 80.2.2ª del Código Penal.

Sentado todo lo que precede, el problema a aras al otorgamiento del beneficio pretendido radicaría en concluir o no con la concurrencia del último requisito, relacionado con la satisfacción de la responsabilidad civil, pues como se anunció, la concesión del beneficio de la suspensión también exige que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado.

En el presente caso, la parte solicitante interesó el aplazamiento y fraccionamiento de la indemnización a razón de 250 euros mensuales a la vista de los limitados recursos económicos con los que dice que cuenta el Sr. W. V., según expresa en su escrito.

No puede dejarse pasar por alto que cuando dicha parte interpuso recurso de apelación frente a la sentencia, entre los numerosos argumentos que esgrimió en aras a obtener la estimación del mismo, en ningún caso se expresó que no estuviera de acuerdo con la condena a la responsabilidad civil, tan siquiera que la cantidad de 180.000 euros le pudiera parecer excesiva, ni mucho menos que las hijas del fallecido, A. y T., herederas del mismo, no merecieran por algún motivo ser resarcidas por la pérdida de su padre. Por tanto, no es ilógico concluir a la vista de esa actuación procesal con la ausencia de desacuerdo al respecto. Y por ende, que dado el estado de la causa, que el penado ha asumido que tendrá que cumplir con esta obligación.

Por eso, no siendo cuestión discutida la cantidad que en concepto de responsabilidad civil ha de afrontar el condenado, el aspecto a examinar es el que resultara procedente acerca de su abono a fin de decidir o no con la concesión del beneficio de la suspensión.

Dicho lo anterior, nuevamente se observa que la defensa, no obstante señalar que el penado podría afrontar el abono de 250 euros mensuales, no ha aportado tampoco ningún elemento probatorio del que deducir cual es su real capacidad económica y sus posibilidades, siendo a dicha parte a quién correspondía asumir un compromiso de pago de la responsabilidad civil de acuerdo a su capacidad económica del que se razonable esperar que será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. Y no lo ha hecho.

Es de destacar en este momento lo que se desprende del Auto de Tribunal Constitucional de 23-01-2018 y expresa en cuanto a esta materia. Señala que actualmente el legislador ha optado por otro régimen distinto en el que la obligación de pagar la indemnización no desaparezca de antemano, debiendo comprometerse el penado a satisfacer la responsabilidad civil impuesta de acuerdo “con su capacidad económica”, esto es, debiendo asumir que, como condenado que quiere evitar el cumplimiento efectivo de la pena que le ha sido impuesta, tiene la obligación de realizar algún tipo de esfuerzo, por mínimo que sea, para satisfacer sus responsabilidades frente a la víctima del delito cometido. Ello no obsta, sin embargo, a que durante la ejecución de la suspensión de la pena se valore si el impago finalmente producido responde a una verdadera situación de insolvencia o si se trata, en cambio, de un incumplimiento deliberado, eventualmente acompañado de una ocultación de bienes, quedando claro en la regulación en vigor que, si el penado resulta realmente insolvente, la suspensión de la ejecución de la pena no ha de ser revocada. Así lo señala categóricamente el artículo 86.1, letra d), que dispone la revocación de la suspensión cuando el penado: “Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. En definitiva, lo único que se exige en el momento de decidir sobre la suspensión de la ejecución es un compromiso mínimo por parte del penado de satisfacer la responsabilidad civil impuesta, de acuerdo con su capacidad económica. Esto es, se condiciona el otorgamiento de beneficio de suspensión a la asunción por el penado de una actitud favorable hacia la víctima, que implique el compromiso de realizar un mínimo esfuerzo tendente a resarcirla del daño. Si la situación económica del penado es realmente precaria, nada se opone, por ejemplo, en el nuevo esquema normativo diseñado por el legislador, a que ese esfuerzo consista en el compromiso de pagar la indemnización si esa capacidad económica mejora durante el plazo total de suspensión que haya sido concedido, jugando aquí la necesaria discrecionalidad judicial en la evaluación de cada caso concreto. La clave del nuevo sistema no es, en cualquier caso, dejar fuera de la suspensión a los que son insolventes en el momento en que se ha de decidir sobre su concesión (privilegiando, en cambio, incomprensiblemente a los que resultan insolventes en el momento posterior del impago). Se trata, antes bien, de vincular la concesión de la suspensión, en todo caso y cualquiera que sea la situación económica por la que circunstancialmente pase el penado, a la asunción por parte del reo de su deber de resarcir a la víctima en la medida de sus posibilidades, de modo que dicho deber no desaparezca rituariamente al inicio de la ejecución de la condena, exigiéndose en todo momento una actitud positiva hacia el cumplimiento de la responsabilidad civil. Las razones por las que la indemnización no resulta, finalmente, satisfecha se valoran, por ello, como el legislador advierte expresamente en el preámbulo y materializa normativamente en el citado artículo 86.1.d) CP, en el momento en que el plazo conferido expira sin que se haya pagado. Es fácil concluir, por ello, que la regulación cuestionada se limita a arbitrar un sistema en el que no se exige *ab initio* al penado de la obligación de indemnizar y en el que el condenado debe asumir la obligación de realizar un cierto esfuerzo para resarcir a su víctima, si quiere evitar el cumplimiento efectivo de la pena de prisión impuesta. Si ese resarcimiento no llega a producirse por razón de la precaria situación económica del reo, la suspensión no se verá en ningún caso revocada. Nada se encuentra, en definitiva, en la regulación penal cuestionada que pueda

entenderse como una regla impeditiva de la concesión de la suspensión de la ejecución a quien no puede hacer frente a las responsabilidades civiles por falta de capacidad económica, situación que, además, está expresamente prevista en el momento de decidir sobre la revocación del beneficio.

En el caso que aquí ocupa puede deducirse que el penado no es insolvente, y aunque en atención a la cuantía señalada en concepto de responsabilidad civil, podría entenderse su condición de solvente parcial, es decir, que cuenta con ingresos pero no suficientes para asumir de golpe el pago de la responsabilidad civil "ex delicto", y el plazo que ofrece asumir no parece razonable en comparación con la totalidad de la indemnización que ha de afrontar, puede traerse a colación lo que empleando los términos del citado ATC 3/18 define como situación "precaria" en el sentido de considerar que "si la situación económica del penado es realmente precaria, nada se opone, por ejemplo, en el nuevo esquema normativo diseñado por el legislador, a que ese esfuerzo consista en el compromiso de pagar la indemnización si esa capacidad económica mejora durante el plazo total de suspensión que haya sido concedido". "Por esta razón, el legislador afirma expresamente que opta por otro régimen distinto, en el que la obligación de pagar la indemnización no desaparezca de antemano, debiendo comprometerse el penado a satisfacer la responsabilidad civil impuesta de acuerdo "con su capacidad económica", esto es, debiendo asumir que, como condenado que quiere evitar el cumplimiento efectivo de la pena que le ha sido impuesta, tiene la obligación de realizar algún tipo de esfuerzo, por mínimo que sea, para satisfacer sus responsabilidades frente a la víctima del delito cometido."

Por ello en el presente caso, efectuado el aludido compromiso de pago por el penado de 250 euros al mes, que por exigua que ahora pueda considerarse, si que puede considerarse como un elemento que puede darse posteriormente a la manifestación del compromiso y a la concesión del beneficio, como un elemento que, en caso de posible impago pueda "evaluarse después, en la ejecutoria del Juzgado de lo Penal, si el posible impago puede dar lugar a la revocación del beneficio, por tratarse de un incumplimiento voluntario, o si obedece, más bien, a la imposibilidad material del reo de afrontarlo.

Aún así, y dado el reseñado exiguo contenido probatorio que presentaba el escrito de solicitud de suspensión, se considera oportuno que en la comparecencia que el condenado ha de llevar a cabo personalmente en la sede de este juzgado para la notificación de la presente resolución y la plasmación de los requerimientos y advertencias correspondientes, se solicitara del mismo para que se pronuncie acerca de su capacidad económica en el sentido que fuera, debiendo manifestar si actualmente se encuentra trabajando, los ingresos que percibe y los bienes de la naturaleza que fuera de lo que fuera titular, en aras a poder validar si el compromiso de pago ofrecido sería suficiente y en su caso, si sería procedente que le fueran solicitadas garantías para asegurar su cumplimiento el cumplimiento de la responsabilidad civil.

Para ello, se podrá instar al penado la aportación de los elementos probatorios que pudieran considerarse oportunos, y además, por este Juzgado se podrán realizar la tareas de investigación patrimonial que asimismo fueran necesarias.

Así pues, en este momento se tendrá por efectuada la voluntad del penado de cumplir con las obligaciones que se le imponen en orden al abono de la responsabilidad civil, sin

perjuicio de que mas adelante, con el conocimiento mas concreto de datos relacionados con su verdadera capacidad económica, este Juzgado se pronuncie en resolución aparte sobre la suficiencia de esa cantidad anunciada de 250 euros o la necesidad de que se trate de un importe mayor, y en su caso, sobre la manera en la que deben ser abonados. Asimismo este Juzgado evaluará el esfuerzo desarrollado para llevar a cabo ese compromiso y que igualmente se hará al momento de la finalización del plazo de la suspensión por si fuera procedente la revocación del beneficio, por poder constituir un incumplimiento voluntario, o en caso contrario, obedecer, más bien, a la imposibilidad material del reo de afrontarlo.

Por último debe ponerse de manifiesto que procede conceder la suspensión ordinaria del cumplimiento de la pena privativa de libertad, de prisión impuesta en sentencia por el plazo de cuatro años, plazo prudencial que se estima suficiente para poder evaluar el grado de cumplimiento del compromiso de satisfacción de acuerdo a la capacidad económica del mismo y de las responsabilidades civiles impuestas, de acuerdo con la interpretación antes efectuada, de tal forma que pueda tener elementos suficientes para concluir si el condenado ha mantenido una actitud lo más positiva posible en relación al compromiso adoptado o se pone de manifiesto que la no satisfacción de responsabilidades civiles, siquiera parcialmente, no obedeció a la imposibilidad material de hacerles frente, sino a una actitud del penado acorde con el compromiso asumido, pudiendo entonces considerarlo incurso en causa de revocación de la suspensión al amparo del artículo 86.1.d) en los términos que el mismo contempla.

**TERCERO.-** En consecuencia, y por todo lo razonado, se considera procedente otorgar al condenado Borja W. V. el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena de 2 años de prisión a la que ha sido condenado por un plazo de 4 años, plazo que, con arreglo al artículo 81, párrafo primero, del Código Penal, ha de entenderse como adecuado, tanto porque la pena a suspender se encuentra justo en el límite máximo que lo posibilitaría, por encima del cual ya no procedería la suspensión por la específica vía por la que va a ser concedida, como por la necesidad de que puede facilitarse y se garantiza el abono de la responsabilidad civil. Ello, bajo las condiciones que se expresarán en la parte dispositiva del presente.

### **PARTE DISPOSITIVA**

Por el presente se acuerda:

- Desestimar el recurso de reforma interpuesto por la presentación procesal del penado Borja W. V., frente al auto de este Juzgado de fecha 28/06/19, que se mantendrá subsistentes en todas y cada una de sus determinaciones.

- Acceder a las alegaciones que dicha parte realizó y conceder al anterior la suspensión de la ejecución de la pena de 2 años de prisión a la que han sido condenado con la extensión temporal de 4 años, siempre y cuando el referido penado:

- No vuelva a delinquir en el plazo indicado que se computara desde la fecha de la presente resolución -artículo 82.2º CP-, y fuera condenado por ello.

- Comunique a este Juzgado cualquier cambio de domicilio que pudiera verificar y

(artículo 83.1.5° CP).

- Proceda a satisfacer la responsabilidad civil en la forma y plazos que finalmente se determine por este Juzgado.

Ello, con la advertencia en caso contrario y de ser incumplida cualquiera de las anteriores obligaciones de ser revocada la suspensión y acordada su búsqueda y detención para ingreso en prisión sin necesidad de previo requerimiento

Asimismo se procederá a revocar la suspensión si por cualquier circunstancia el penado se hubiera situado en paradero desconocido y no hubiera sido posible proceder a efectuar requerimiento personal a efectos del cumplimiento de las obligaciones que la suspensión conlleva.

Notifíquese el presente al penado, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que frente a la decisión desestimatoria del recurso de reforma solamente cabrá recurso de apelación y que frente a la decisión de concesión del beneficio de la suspensión cabría recurso de reforma y/o apelación; todo ello en la forma y plazos previstos en la ley.

Se acuerda la citación de las penado a través de su representación procesal para que comparezca en la Secretaria de este Juzgado antes de finalizar el mes de julio de 2.019 en día y hora hábil (09:00 a 14:00) a fin de notificarle de forma personal la presente resolución, llevar a efecto los requerimientos y advertencias correspondientes y solicitar del mismo la información patrimonial a la que se ha hecho referencia en los razonamientos jurídicos.

Comuníquese esta resolución al Registro Central de Penados y Rebeldes para la inscripción de la pena suspendida en la Sección especial, separada y reservada de dicho Registro y tómese nota en el libro de este Juzgado de penas suspendidas.

Así lo dispongo, mando y firmo Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 9 DE MALAGA. Doy fe.

**DILIGENCIA.-**Seguidamente se cumple lo acordado; doy fe.-

*"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.*

*Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*