

Sección nº 26 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 10 - 28035

Teléfono: 914934479

Fax: 914934482

GRUPO TRABAJO EVC

audienciaprovincial_sec26@madrid.org

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2017/0096775

Apelación Autos Violencia sobre la Mujer 2368/2021

Origen: Juzgado de lo Penal nº 32 de Madrid. Ejecutorias Violencia
Ejecutoria Penal/Expediente de ejecución 1367/2021

Apelante: LUCAS FRANÇOIS BERNARD HERNANDEZ

Procurador RAMIRO REYNOLDS MARTINEZ

Letrado MAURICIO GONZALEZ CANO

Apelado: MINISTERIO FISCAL

AUTO N° 1632/2021

MAGISTRADO/AS

Ilustrísimo/as Señores/as:

Doña Teresa Arconada Viguera (Presidenta)

Don Miguel Fernández de Marcos y Morales

Don Eduardo Jiménez-Clavería Iglesias

En Madrid, a 27 de octubre de 2021

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 5 de agosto de 2021, la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal número 32 de Madrid, dictó auto en la Ejecutoria 1367/21, en el que acordaba

no suspender la ejecución de la pena de prisión impuesta a Lucas François Bernard Hernández.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra el mencionado auto por la representación procesal de Lucas François Bernard Hernández, y admitido a trámite, se dio traslado del mismo a las partes, el Ministerio Fiscal lo impugnó expresamente, remitiéndose las actuaciones a este Tribunal.

Expresa el parecer de la Sala como ponente D^a Teresa Arconada Viguera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugna el recurrente el auto de 5 de agosto de 2021, que acordó no suspender la ejecución de la pena de prisión, al considerar que el auto dictado no está motivado y que el penado cumple los presupuestos establecidos en la ley para que se pueda acordar la suspensión .

Se ha solicitado, como cuestión previa, la suspensión del ingreso en prisión del penado sobre la que no nos pronunciamos al resolverse el recurso antes de que concluya el plazo para el ingreso voluntario en prisión.

SEGUNDO.- En relación a la primera de las alegaciones efectuadas por el recurrente en el sentido de que el auto recurrido carece de motivación, si bien la lectura de su fundamentación nos lleva a decir que la misma es escasa, no cabe duda que plasma el motivo de la denegación del beneficio, que es el no cumplimiento de las condiciones necesarias para otorgarlo ex artículo 80.2 del Código Penal y tampoco del artículo 80.3 CP porque el penado, además de la sentencia que origina esta ejecutoria, ha sido condenado en dos ocasiones más. La magistrada considera que la ejecución de la pena es necesaria para evitar la comisión de nuevos delitos.

Hemos de decir que dicha argumentación conocida por la parte es la que posteriormente combate en el segundo motivo de recurso, por lo que no cabe decir que no conozca los motivos por los que se ha denegado la suspensión.

Señalar que no se ha solicitado por la parte recurrente de forma expresa la nulidad del auto recurrido, conociendo la necesidad de dicha petición, folio 27 del recurso en referencia a un auto de esta Sala, se ha limitado en el recurso a incluir una serie de resoluciones en las que se ha acordado la nulidad de los autos dictados por la magistrada del Juzgado de lo Penal 32 de Madrid, cuando no puede declararse la nulidad de oficio conforme establece el artículo 240.2 párrafo 2º de la LOPJ *“En ningún caso podrá el juzgado o tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal”*.

Por lo que procede entrar a conocer del segundo motivo de recurso.

TERCERO.- Se alega como segundo motivo de recurso el cumplimiento por el penado de las condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena de prisión.

El art. 80.1 a 3 del CP, en la redacción dada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, dispone lo siguiente:

"1. 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.

2. 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.

3. Excepcionalmente, aunque no concurran las condiciones 1ª y 2ª del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen.

En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1ª del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2ª o 3ª del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta".

No se cuestiona la cuantía de la pena impuesta, (6 meses), ni que la misma no contenga responsabilidad civil porque el delito por el que se condena al recurrente no lleva consigo la indemnización de responsabilidades civiles.

Se cuestiona que el penado no sea delincuente primario porque al mismo le consta un antecedente penal por delito de maltrato, anterior a la comisión del delito de quebrantamiento.

Se alega por el recurrente que dicho antecedente penal a la fecha del auto que acuerda sobre la suspensión de la ejecución de la pena era cancelable, toda vez que la pena impuesta de trabajos en beneficio de la comunidad estaba cumplida en el año 2017 y es una pena que conforme al artículo 136 del Código Penal un plazo de cancelación de dos años, sin embargo hay que estar a la pena de la privación del derecho a la tenencia y porte de armas que se impuso en la cuantía de 1 año y 1 día y que se cancela a los tres años, (art. 136.1c)) en todo caso en agosto de 2021, cuando se dicta el auto recurrido, sería cancelable.

Sin embargo esta Sala no comparte la tesis del recurrente porque considera que el penado al momento de la comisión del delito de quebrantamiento no era delincuente primario, el delito de maltrato no estaba cancelado, ni era cancelable; de hecho, el delito de quebrantamiento se comete cuando quebranta la pena impuesta en el delito de maltrato.

Estimamos por ello que no procede la suspensión de la ejecución de la pena al amparo de lo establecido en el artículo 80.1 y 2 del Código Penal.

CUARTO.- Procede examinar si concurren los requisitos del artículo 80.3 del Código Penal para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, señalando que el penado no es reo habitual supuesto en el que estaría vedada la suspensión.

Estimamos que las condiciones establecidas en el nº1 del artículo 80 deben ser valoradas también es este supuesto, es decir, si es razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Es por ello que procede valorar si concurren los presupuestos para acordar la suspensión en base al artículo 80.3 del Código Penal que potestativamente, permite en

estos supuestos disponer la suspensión de la ejecución de la pena, con la imposición de unas medidas que recuerdan al derogado artículo 88 del CP.

La Ley Orgánica 1/2015 que introdujo esta figura, en su exposición de motivos señala que “la experiencia venía poniendo de manifiesto que la existencia de antecedentes penales no justificaba en todos los casos la denegación de la suspensión, y que era por ello preferible la introducción de un régimen que permitiera a los jueces y tribunales valorar si los antecedentes penales del condenado tienen, por su naturaleza y circunstancias, relevancia para valorar su posible peligrosidad y, en consecuencia, si puede concedérsele o no el beneficio de la suspensión”.

La suspensión conforme al artículo 80.3 del CP atenderá al hecho cometido y circunstancias personales del penado.

Sobre el delito cometido hay que hacer mención a que el penado hizo caso omiso del cumplimiento de la pena privativa de derechos impuesta en sentencia que le impedía acercarse a su pareja, y ello pese a decir el penado en el Juzgado, y así lo recogimos en la sentencia dictada por esta Sala, de forma expresa, que estaba cumpliendo el alejamiento y lo cumplirá, sin embargo no se puede obviar que la persona a la que no podía acercarse consintió dicho acercamiento.

Sobre las circunstancias personales del penado como son su conducta posterior al hecho, 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 cabe decir que examinada su hoja histórico penal, si bien hay una condena por delito de lesiones del año 2018, es referida a hechos del año 2015, y que desde la comisión del delito de quebrantamiento 13 de junio de 2017, no consta en su hoja histórico penal la comisión de ningún nuevo hecho delictivo, lo que puede valorarse para considerar que en la actualidad no es necesario esperar a la ejecución de la pena para evitar que el penado delinca.

Sobre sus circunstancias familiares y sociales se ha puesto de relieve en el recurso que el penado convive con la señora de la Osa y el hijo de ambos, sin que se tenga constancia de nuevos incidentes entre ellos.

Por todo ello consideramos que debe estimarse el recurso de apelación y acordar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a Lucas François Bernard Hernández, en base a lo establecido en el artículo 80.3 del Código Penal.

QUINTO.- Se acuerda la suspensión de la ejecución de la pena de prisión por el plazo de 4 años (artículo 82 del CP), periodo que si bien excede del mínimo establecido, valoramos que la suspensión se adopta para una persona con dos condenas por delitos violentos cometidos con anterioridad al delito de quebrantamiento.

Se impone la medida a la que se refiere el numeral 2º del artículo 84 del CP, que es la de dos cuotas de multa por cada día de prisión, sobre un límite máximo de dos tercios de su duración, y para establecer la cuota diaria de multa se está a lo dispuesto en el artículo 50. 4 del CP, una horquilla de un mínimo de 2 euros y un máximo de 400 euros.

En base a ello se fija el número de cuotas de multa en 240 cuotas al ser la pena impuesta de seis meses de prisión.

Sobre la cuantía de las cuotas hay que estar a lo dispuesto en el art.50.5 del CP: “Los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del capítulo II de este Título. Igualmente, fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo.”

En este caso nada constan en la causa que acredite los ingresos del penado, que como se subraya en el escrito que solicitaba la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y se reitera en el recurso de apelación, es un distinguido futbolista profesional, en la actualidad jugador del Bayern de Munich y de la selección francesa, pero no es necesario ser un profundo conocedor del mundo del fútbol para saber que la capacidad económica del penado, sin obviar sus obligaciones familiares, puede asumir una cuantía de multa muy superior a los 10 €, que se solicitaban en el escrito que pide la suspensión de la pena.

Es más, a la vista de las circunstancias profesionales del recurrente, jugador con ficha en el Bayern de Munich de conocimiento público, estimamos adecuada la imposición de la cuota máxima fijada en el Código Penal de 400 €.

SEXTO.- Estimado el recurso, las costas de esta alzada se declaran de oficio.

En atención a lo expuesto

PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Lucas François Bernard Hernández, contra el auto de fecha 5 de agosto de 2021, dictado por la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal número 32 de Madrid, en la Ejecutoria 1367/21, que revocamos.

Acordamos, en su lugar, la suspensión de la ejecución de la pena de seis meses de prisión impuesta al penado, con las siguientes condiciones:

- 1.- Se fija un período de suspensión de cuatro años.
- 2.- La suspensión está condicionada a que el penado no cometa un nuevo delito durante este período.
- 3.- Se condiciona asimismo la suspensión al pago de una multa que se establece en 240 cuotas de multa con una cuota diaria de 400 €.

El incumplimiento de estos deberes podrá motivar la revocación de la suspensión y la ejecución de la pena impuesta.

Las costas de este recurso se declaran de oficio.

Notifíquese la presente resolución a las partes con instrucción de que contra la misma no cabe recurso y remítase testimonio al Juzgado de procedencia, para su conocimiento y efectos, verificado, archívese dejando nota en el libro de su razón.

Así lo acuerdan, mandan y firman los/as Sres/as. Magistrados/as integrantes de esta Sección.

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.