



Roj: **STS 68/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:68**

Id Cendoj: **28079120012020100016**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2020**

Nº de Recurso: **987/2018**

Nº de Resolución: **662/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 537/2018,**
STS 68/2020

RECURSO CASACION núm.: 987/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 662/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo García

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 14 de enero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación del acusado **D. Argimiro**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Tercera, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por indicado acusado contra la sentencia de fecha 22 de enero de 2018 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza, 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, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por la Procuradora Dña. Rocío Marsal Alonso y bajo la defensa Letrada de D. Ramón M^a Sánchez-Guardamino Olalquiaga.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza incoó Procedimiento Abreviado con el nº 118 de 2017 contra Argimiro , que con fecha 22 de enero de 2018, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Apreciando las pruebas practicadas en el acto del juicio oral conforme al artículo 741 de la L.E.Cr., se declaran expresamente como hechos probados los siguientes: Único.- Argimiro , mayor de edad, en octubre de 2016 se encontraba interno en el Centro de Reforma de Juslibol de Zaragoza cumpliendo, por refundición, ocho meses de internamiento en régimen semiabierto, ocho meses de libertad vigilada y 40 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, en el expediente de ejecución 10/2016 del Juzgado de Menores número 1 de Zaragoza. En fecha 14 de octubre de 2016, tras salir en virtud de un permiso, no se reincorporó al Centro, sin justificar su falta de regreso y permaneciendo así hasta el día 18 de octubre en que se reincorporó de manera voluntaria".

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"DEBO CONDENAR Y CONDENO a Argimiro , como autor penalmente responsable de un delito de quebrantamiento de condena previsto y tipificado en el artículo 468.1 del Código Penal, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de multa de doce meses a razón de dos euros la cuota diaria, sin perjuicio de su responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago consistente en un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas; así como al pago de las costas. Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal con advertencia de que no es firme por cuanto contra la misma puede interponerse recurso de apelación dentro de los 10 días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 803 de la L.E.Cr. Notifíquese esta Sentencia a las personas ofendidas o perjudicadas por los hechos enjuiciados aun cuando no estuvieren personadas (artículo 789.4 L.E.Cr.)".

Contra indicada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del acusado **Argimiro** , que con fecha 27 de febrero de 2018, dictó sentencia que contiene el siguiente FALLO:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Argimiro contra la Sentencia nº 20/18 de fecha 22 de enero de 2018 dictada por el Juzgado de lo Penal Número Cuatro de Zaragoza, y confirmar la misma en su integridad, declarando de oficio las costas procesales de esta segunda instancia. Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo. Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación en los términos previstos en el art. 847. 1b de la L.E.Crim."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la representación del acusado **D. Argimiro** , 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.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Argimiro** , lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN: Motivo único.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la L.E.Crim., al haberse producido la vulneración del artículo 468.1 del Código Penal, precepto penal de carácter sustantivo que ha sido infringido por su aplicación indebida.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la confirmación de la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación de Argimiro contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 27 de febrero de 2018.

Es hecho probado de la sentencia dictada por el juez de lo penal que:

" Argimiro , mayor de edad, en octubre de 2016 se encontraba interno en el Centro de Reforma de Juslibol de Zaragoza cumpliendo, por refundición, ocho meses de internamiento en régimen semiabierto, ocho meses de libertad vigilada y 40 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, en el expediente de ejecución 10/2016 del Juzgado de Menores número 1 de Zaragoza. En fecha 14 de octubre de 2016, tras salir en virtud de un permiso, no se reincorporó al Centro, sin justificar su falta de regreso y permaneciendo así hasta el día 18 de octubre en que se reincorporó de manera voluntaria".

Ante el recurso de apelación suscitado por el condenado como autor de un delito de quebrantamiento de condena previsto y tipificado en el artículo 468.1 del Código Penal dictado por el juez de lo penal la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia en cuanto a la consideración del juez de



lo penal y de la Audiencia que el quebrantamiento de la medida de internamiento impuesta al menor de edad cuando es mayor de edad es constitutivo del delito del art. 468 CP.

SEGUNDO.- ÚNICO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849-1º de la L.E.Crim., al haberse producido la vulneración del artículo 468.1 del Código Penal, precepto penal de carácter sustantivo que ha sido infringido por su aplicación indebida.

Cuestiona el recurrente la aplicabilidad a una persona mayor de edad penal del artículo 468.1 del C. Penal, en caso de quebrantamiento de una medida (en este caso de internamiento en régimen semiabierto) que se encontraba cumpliendo y que le fue impuesta siendo menor de edad, conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

Posicionamiento del recurrente a favor de la no subsunción del hecho probado del quebrantamiento de la medida de internamiento siendo mayor de edad el autor en el art. 468.1 CP .

Mantiene el recurrente que existen dos posturas contrapuestas:

- 1.- Que el referido incumplimiento supone un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 del Código Penal y,
- 2.- Que el incumplimiento de una medida impuesta en un proceso de menores no tiene encaje típico en el referido precepto, por cuanto las medidas adoptadas en un procedimiento de menores no están expresamente incluidas en el artículo 468 CP.

La posición del recurrente se abriga en que la acción probada ha de considerarse atípica penalmente, toda vez que apunta que " *cuando el artículo 468.1 C. Penal habla del "quebrantamiento de condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia", se refiere a las contenidas en el Código Penal (penas del artículo 33 y medidas del artículo 96), pero no a las medidas de protección que contempla la Ley Penal del Menor, pues éstas, como se indica en la Exposición de Motivos de la misma, aun teniendo un carácter sancionador, no tienen una finalidad represiva sino preventivo-especiales y están orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor, valorados con criterios que han de buscarse primordialmente en el ámbito de las ciencias no jurídicas (...).*"

Basa su conclusión el recurrente en los siguientes parámetros, a saber:

- a.- El artículo 14.1 de la Ley 5/2000 dice que "cuando el menor a quien se le hubiere impuesto una medida de las establecidas en esta Ley alcanzase la mayoría de edad, continuará el cumplimiento de la medida hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia en que se le impuso conforme a los criterios expresados en los artículos anteriores". Se contempla aquí una especie de "rehabilitación de la minoría de edad", de forma que a fin de conseguir la eficacia de la medida impuesta se sigue considerando a todos los efectos como menor a quien ya ha alcanzado la mayoría de edad.
- b.- El artículo 50 de la Ley 5/2000 contempla los supuestos en que el menor quebrante la medida que se le ha impuesto, la cual, si es privativa de libertad, supondrá su reingreso en el mismo centro del que se hubiera evadido o en otro adecuado a sus condiciones (artº 50.1); y si no fuese privativa de libertad, el Fiscal podrá interesar la sustitución por otra de la misma naturaleza, y sólo excepcionalmente podrá el Juez sustituir aquella medida por otra de internamiento en régimen semiabierto.
- c.- El apartado 3 de dicho artículo 50 prevé además otra consecuencia, que es que el secretario judicial remita testimonio de los particulares del quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal, por si el hecho fuese constitutivo de alguna de las infracciones a que se refiere el artículo 1 de la propia Ley Orgánica y mereciese reproche sancionador.

Pero este precepto no está hablando de remitir el testimonio al Juzgado de Instrucción (órgano correspondiente a la jurisdicción de adultos) y en caso de hacerse así, como en el presente caso de Argimiro se hizo, se estaría quebrando el interés tuitivo y de protección del menor que como principios informan la Ley 5/2000 si al quebrantar una medida ya no se le tratara como un menor sino que se le juzgara conforme a la ley penal de adultos.

d.- Ante la falta de una remisión expresa al código penal por parte del artículo 50 de la Ley 5/2000, cualquier conducta de una persona que comete actos que contravienen el cumplimiento de una medida que se le impuso siendo menor y que está en ejecución o rehabilitación, nunca debe extrapolarse del ámbito propio de la jurisdicción de menores, por lo que la aplicación del artículo 468 del Código Penal al presente caso supone una interpretación extensiva en contra de Argimiro que está proscrita por nuestro ordenamiento penal, dado que la reacción jurídica dirigida al menor infractor ha de tener un carácter primordial de intervención educativa de especial intensidad, debiéndose rechazar otras finalidades propias del derecho penal de adultos.

e.- Debe haber un límite cronológico para diferenciar la minoría de la mayoría de edad, y ese límite son los 18 años. Pero el carácter, la psicología, la madurez y demás aspectos de la personalidad de Argimiro no eran con seguridad distintos cuando tenía 17 años, once meses y dieciocho días que cuando tenía 18 años y 25 días, momento de los hechos enjuiciados. Recién estrenada la mayoría de edad, en lugar de haber sido protegido por la legislación de menores, que lo permitía, para poder completar su maduración personal y social pese al traspiés sufrido por su ausencia del Centro durante algo más de tres días, Argimiro se ha visto ya inmerso en la maquinaria de la justicia penal de adultos que en nada puede favorecer su proceso de reinserción.

f.- Pronunciamientos jurisprudenciales de apoyo:

a.- Sentencia nº 427/2004, de 28 de diciembre de 2004, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza;

b.- Sentencia nº 140/2011, de 26 de abril de 2011, de la Sección Primera de la misma Audiencia Provincial;

c.- SAP Burgos, Sección 1ª, de 18/06/2007;

d.- SAP Valladolid de 22/01/2008 (recurso nº 167/2007);

e.- SAP Barcelona nº 738/10 de 04/10/2010;

f.- SAP de Málaga nº 743/11 de 30/11/2011; y

g.- SAP Álava nº 139/14 de 27/03/2014.

Posicionamiento del Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial a favor de la subsunción del hecho probado del quebrantamiento de la medida de internamiento siendo mayor de edad el autor en el art. 468.1 CP .

El Juzgado de lo penal dicta sentencia condenatoria considerando que el quebrantamiento de la medida de internamiento impuesta al menor en su momento, pero quebrantada cuando es mayor de edad es un delito del art. 468.1 CP apuntando los siguientes argumentos:

1.- Un menor, al que se le impone una medida de acuerdo con la LO 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, y cuando se encuentra cumpliéndola, alcanzada ya la mayoría de edad, la quebranta, bien porque se fuga del centro o bien porque no se reintegra al mismo durante un permiso o durante la realización de una actividad programada o similar comete un verdadero quebrantamiento de condena tipificado en el artículo 468 del Código Penal.

2.- El precepto indicado contiene el quebrantamiento de condena firme, sin que se distinga la respuesta punitiva del órgano judicial que la dictó.

3.- Para recoger que el término "medida" ha de equipararse al de "condena" en el sentido de responsabilidad penal impuesta judicialmente por la comisión de un hecho delictivo, ha de partirse de la verdadera naturaleza sancionadora de las medidas que se recogen en el artículo 7 de la LO 5/2000, tal y como así se lee en la Exposición de Motivos de la citada Ley donde:

a.- En su apartado 1.2: "un procedimiento de naturaleza sancionadora-educativa".

b.- En su apartado 11.6: "naturaleza formalmente penal y materialmente sancionadora-educativa", y

c.- En su apartado 11.7: "La presente Ley Orgánica tiene ciertamente la naturaleza de disposición sancionadora".

d.- Igualmente en la LO 8/2006 por la que se modifica la LO 5/2000 se hace mención en su Exposición de Motivos a "las medidas orientadas a sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos..." o "el interés superior del menor es perfectamente compatible con el objetivo de pretender mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y el hecho cometido".

e.- Por último, no puede pasar inadvertido que la mencionada Ley habla en su artículo 14 de " *mayoría de edad del condenado*", el Reglamento de desarrollo de la citada Ley dice en su artículo 7 "fallo condenatorio" y en su artículo 31.2 nos dice "liquidación de condena".

f.- No cabe excluir de ámbito típico del delito de quebrantamiento de condena el quebrantamiento de las "medidas" impuestas por un juzgado de menores, puesto que no cabe duda que la finalidad de las medidas previstas en la LO 5/2000 es también sancionadora, porque la responsabilidad del menor es también una responsabilidad penal (Exposición de motivos 1.1 y 1.4).

4.- El artículo 50 de la LO 5/2000 se refiere al quebrantamiento de medida por el que es menor de edad recogiendo modalidades para su efectiva ejecución y previniendo la vía de incoación de un nuevo expediente



con remisión de testimonio de particulares al Ministerio Fiscal, por si el hecho de quebrantamiento de la medida por un menor fuese constitutivo de un delito o falta tipificado en el Código Penal (apartado 3º del artículo 50.3).

5.- El contenido legal de este precepto es el efectivo cumplimiento de la medida incumplida y la previsión de una nueva respuesta sancionadora al menor quebrantador; pero ello no obsta a que lógicamente si la medida quebrantada fuera realizada por el mayor de edad su responsabilidad se esclarezca por el juzgado competente, que indiscutiblemente no será el Juzgado de menores habida cuenta de su mayoría de edad.

6.- Si esto fuera de otro modo, en el sentido de entender que el que se encuentre cumpliendo una medida alcanzara la mayoría de edad, si quebrantara no incurriría en reproche penal por ser atípica su conducta podría hacer totalmente irrisoria la ejecución de las medidas impuestas por los Juzgados de Menores.

7.- El artículo 50 de la LO 5/2000 se refiere exclusivamente a los menores puesto que se restringe a regular la responsabilidad de los mismos, siendo que el mayor de edad cuando cometa el hecho que hoy nos ocupa, queda sujeto a la jurisdicción penal ordinaria.

8.- Pronunciamientos jurisprudenciales de apoyo:

a.- ST de 23 de enero de 2013 dictada en el Recurso nº 210/2010, por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de las Palmas;

b.- La Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 2ª, en Sentencia de 13.04.2012, recurso 304/2012 (que hace mención a la Junta de Magistrados para unificación de criterios, sobre el particular, de 09.05.2008);

c.- La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, en Sentencia de 11.05.2012, recurso 187/2012 (con referencia a la Junta de Magistrados para unificación de criterios, al respecto, de 18.06.2009);

d.- La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 6, en Sentencia de 21.03.2013, recurso 47/2013;

e.- La Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 2ª, en Sentencia de 26.04.2013, recurso 35/2013;

f.- La Audiencia Provincial de Castellón, Sección 1ª, en Sentencia de 25.06.2013, recurso 357/2013;

g.- La Audiencia Provincial de Ourense, Sección 2ª, en Sentencia de 30.01.2014, recurso 29/2014;

h.- La Audiencia Provincial de Granada, Sección 2ª, en Sentencia de 22.01.2014, recurso 112/2013.

Por la Audiencia Provincial se desestima el recurso que postula la no subsunción de los hechos probados en el tipo penal del art. 468.1 CP, basándolo en los siguientes argumentos:

1.- Mayoritariamente, se viene considerando que a pesar de que el artículo 468 del Código Penal no incluya de manera específica dentro del tipo penal el incumplimiento de las medidas sancionadoras impuestas a los menores en un proceso penal, esa indefinición legal no puede llevar a la conclusión de que tal conducta resulte atípica, a fin de evitar una interpretación extensiva en contra del reo, tal y como lo apunta el recurrente.

2.- (Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 20 de septiembre de 2017):

a.- No se olvide que el bien jurídico protegido por el delito es la administración de justicia como tal y, por tanto; la necesidad de garantizar la ejecución de las resoluciones judiciales siempre que hayan sido adoptadas en un proceso y tengan naturaleza penal.

b.- Los elementos del delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar, previsto y penado en el artículo 468 del vigente Código Penal, son:

a) el normativo consistente en la previa existencia de una condena o medida cautelar acordada judicialmente;

b) el objetivo o material, consistente en la acción natural descrita por el verbo quebrantar, en el sentido de incumplir, infringir, desobedecer o desatender la precitada resolución; y

c) un tercero, subjetivo, consistente en el dolo típico, entendido éste como conocimiento de la existencia de dicha resolución y consciencia de su vulneración, sin que para el quebrantamiento punible sea necesario que el sujeto actúe movido por la persecución de ningún objetivo en particular o manifestando una especial actitud interna.

3.- Al encontrarnos ante un mayor de edad, no puede compartir el criterio del recurrente, situándonos en la postura defendida por numerosas Audiencias que fijan que el indicado precepto no puede ser interpretado en el sentido de que cuando se trate de un menor que alcanza la mayoría de edad mientras se encuentra cumpliendo la medida, impuesta durante su minoría de edad, no quepa exigirle el correspondiente reproche penal por un delito de quebrantamiento de condena del artículo 464 del CP.



4.- La interpretación literal de dicho apartado 3 del art. 50 implicaría que las previsiones normativas contempladas en todos los apartados del artículo 50 de la referida Ley Orgánica únicamente serían aplicables a los quebrantamientos de medidas verificados por menores de edad y que no existiese consecuencia jurídica alguna para los quebrantamientos perpetrados por mayores de edad que estuviesen cumpliendo medidas impuestas de acuerdo con dicha Ley.

5.- El hecho de que cuando se imponga una medida a un menor y éste alcance la mayoría de edad se continúe el cumplimiento de la medida hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia en que se le impuso (art 14 de la Ley 5/2000), debe entenderse en el sentido literal del precepto, es decir, *se seguirá el cumplimiento de la medida conforme a la Ley de menores, pero no así si la quebranta, pues el referido precepto sólo se refiere al cumplimiento de la medida y no hace referencia a su quebrantamiento*, por lo que no puede impedir la aplicación del Código Penal a hechos ocurridos cuando el autor de los mismos es ya mayor de edad. (Acuerdo de la Junta de Magistrados de Secciones penales para la Unificación de Criterios de esta Audiencia Provincial de Madrid celebrada en DIRECCION000 el día 18 de junio de 2009 (punto cuarto del orden del día).

6.- Aun cuando haya de admitirse que:

a.- Existe una *diferencia entre uno de los fines que se persigue al imponer una determinada pena o medida de seguridad a un mayor de edad y el que se persigue al imponer la medida a un menor.*

b.- Ha de tenerse en cuenta que *tal diferencia no existe cuando se trata de valorar la naturaleza de determinadas penas y medidas de seguridad previstas en el Código penal y la de algunas de las medidas previstas en el artículo 7 de la Ley Orgánica mencionada.*

c.- Y, así, y con independencia de la finalidad perseguida, *ninguna diferencia, en lo que atañe a su naturaleza, puede establecerse, por ejemplo, entre medidas establecidas en dicho precepto y las previstas en varios apartados del artículo 33 del Código Penal*

d.- Previsiones legales que, más allá de la diferencia terminológica empleada por el legislador en Derecho Penal de menor y en el de adultos, no es óbice "para reconocer, desde la compartida naturaleza sancionadora de ambos Derechos, que el término medida, en cuanto responsabilidad penal impuesta judicialmente por la comisión de un hecho delictivo, debe equipararse a estos efectos al de condena.

Esta Sala debe pronunciarse a favor de la desestimación del recurso, por entenderse sólidos los argumentos a favor de considerar que el menor que delinque como menor y quebranta una medida de las impuestas en la Ley de responsabilidad de menores, pero lo hace siendo mayor de edad no puede aplicársele la citada Ley, sino el Código Penal, por lo que al tener ya los 18 años cumplidos no puede atenderse que cuando los haya cumplido hayan pasado solo unos días, sino que el alcance de la mayoría de edad le hace someterse al Código Penal, no a la Ley antes citada. No se trata de madurez o inmadurez, sino de un dato objetivable, como es la edad de 18 años, por lo que no puede retrotraerse a que la legislación aplicable sea la de menores cuando se delinque siendo mayor de edad.

Los argumentos a favor de la decisión sobre la respuesta de que la infracción de las medidas propias de la Jurisdicción de Menores por quienes al tiempo de cometerlos son mayores de edad, tienen encaje en el tipo previsto en el artículo 468 del Código Penal son las siguientes:

1.- Aunque el artículo 468 CP no incluya de manera específica dentro del tipo penal el incumplimiento de las medidas sancionadoras impuestas a los menores en un proceso penal, esa indefinición legal no reviste la consecuencia de su atipicidad, en tanto es integrada por el aplicador jurídico sin suponer una interpretación extensiva contra reo, sino racional y lógica, acudiendo al bien jurídico protegido por el delito que es la administración de justicia, y en concreto, la eficacia de determinadas resoluciones judiciales garantizando su ejecución siempre que, como es el caso, las mismas hayan sido acordadas en un proceso criminal y tengan una naturaleza penal.

2.- Nótese que se trata de un delito cometido por mayor de edad que quebranta una medida impuesta cuando era menor, pero en el contexto de una sentencia condenatoria. Se trata de una condena que quebranta siendo mayor de edad.

3.- El art. 50 de la LORPM no puede aplicarse a los casos de menores de edad que infringen y quebrantan las medidas. Y nada dice, y nada señala, precisamente, porque nada debe decir, en tanto en cuanto si el menor delinque siendo mayor de edad no puede aplicarse nunca el art. 50 a un mayor de edad, ya que "su texto penal" es el Código Penal, no la LORPM. Por ello, y ante ello, esta norma nada debe decir cuando el menor delinque ya como mayor, porque se escapa a su ámbito de cobertura.

4.- Así, el art. 50 LORPM plantea tres supuestos:



1. Menor que quebranta la medida privativa de libertad:

Cuando el menor quebrantare una medida privativa de libertad, se procederá a su reingreso en el mismo centro del que se hubiera evadido o en otro adecuado a sus condiciones, o, en caso de permanencia de fin de semana, en su domicilio, a fin de cumplir de manera ininterrumpida el tiempo pendiente.

2. Menor que quebranta la medida no privativa de libertad:

Si la medida quebrantada no fuere privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de aquélla por otra de la misma naturaleza. Excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico, el Juez de Menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento.

3. Consecuencias del menor que quebranta la medida al fiscal de menores... por tratarse de menor de edad.

Asimismo, el Juez de Menores acordará que el secretario judicial remita testimonio de los particulares relativos al quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal, por si el hecho fuese constitutivo de alguna de las infracciones a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley Orgánica y merecedora de reproche sancionador.

Por ello, el art. 50.3 LORPM regula expresamente el caso en que un menor de edad incumple una medida que le ha sido impuesta en el proceso de menores, pero siendo menor cuando delinque. Prevé que se cumpla la medida en el mismo centro o en otro, o incluso que se adopte otra medida distinta. Pero, en todo caso, establece que se deduzca testimonio de particulares para que se inicie un nuevo expediente por la posible comisión de un delito de quebrantamiento de la medida, que sea "merecedor de un reproche sancionador".

La consecuencia es la iniciación de un nuevo expediente de menores, en el caso de que el autor sea menor, pero sobre la base indudable de que habría podido cometer un delito de quebrantamiento de medida si lo hace siendo mayor de edad.

4.- Quebrantar una medida siendo mayor de edad no puede ser impune, ya que no puede aplicársele la LORPM al mayor edad.

Se produciría una situación de incongruencia en la respuesta penal si este comportamiento (quebrantamiento de una medida), siendo menor de edad, tuviera una consecuencia sancionadora en el ámbito de la justicia de menores, y siendo mayor de edad no tuviera respuesta de ningún tipo.

5.- Todas las menciones que se hacen en la LORPM evidencian que, aunque el fin de la respuesta penal de menores sea reeducadora y resocializadora, la finalidad de las medidas previstas en la indicada Ley también es sancionadora, ya que se trata de sanciones que se imponen, siendo otra cosa cuál es el fin educativo de la sanción/condena. No podemos negar que las medidas impuestas en la LORPM no son condenas, aunque se trate de "condenas educativas".

6.- También el fin de la pena en la respuesta sancionadora a los mayores de edad es de resocialización y reinserción, pero ello no impide que se trate de "condenas".

Una cosa es el fin de la medida y de la pena, y otra su consideración sancionadora.

La regulación tiene una doble finalidad, sancionadora y educativa, siendo esta última la que debe primar en cuanto a la respuesta penal en el caso de los menores de edad, pero sin que por ello se pierda la finalidad sancionadora, que recupera todo su protagonismo con los sujetos mayores de edad, para los que prevé respuestas propias del sistema de adultos, donde no puede olvidarse también conviven varias finalidades preeminentes, como la reinserción y la reeducación social.

7.- No existe infracción del principio non bis in ídem cuando se trata de "fugados de un centro", ya que una cosa es la sanción interna y otra el delito que se haya cometido, ya que existe una relación de sujeción especial entre el preso o el menor interno y la administración penitenciaria o la entidad competente en materia de centros de menores.

8.- Una cosa es la naturaleza punitiva de la medida o pena que se impone al autor del delito y otra la consecuencia jurídica del quebrantamiento de la medida o de la pena.

Al ser dos cuestiones distintas, no puede ponerse el énfasis en si el incumplimiento es de medida de internamiento, y si ésta se contempla en el art. 468.1 CP, ya que nótese que se refiere el art. 468 CP a la expresión de "los que quebrantaren su condena", y de condena es la sentencia dictada por un juez de menores, si cuando se comete la infracción el menor es mayor de edad, porque en este caso no se trata de si lo que se impuso era una medida, sino que *lo que se quebranta es una condena*, porque condena es la impuesta por el juez de menores. Así, lo que se incumple es una condena, habida cuenta que es lo que se impone por el



juzgado de menores. Aunque sea una medida, es una auténtica pena aunque impuesta por el juez de menores, y por ello el quebrantamiento lo es de una condena y se comete delito del 468 del código penal.

9.- La propia Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000 de 18 de diciembre ha tenido que concluir que *el comportamiento del menor debe ser encuadrado en el delito de quebrantamiento de condena del art. 468 del Código Penal al señalar que es posible que el quebrantamiento tenga lugar cuando el menor ya haya alcanzado la mayoría de edad (art. 14), en cuyo caso no sería procedente incoar el expediente; obviamente, en este caso, aunque la Ley diga que "el Juez de Menores remitirá testimonio del quebrantamiento de los particulares relativos al quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal", el Juez de Menores deberá remitir el citado testimonio al Juzgado de Instrucción competente; en caso de que lo remita al Ministerio Fiscal, deberá éste enviarlo al Juez de Instrucción.*

Ante la indefinición de la Ley, cabe preguntarse qué delito constituiría el quebrantamiento de una medida no privativa de libertad. Resulta evidente que el delito no podrá ser otro que el previsto en el tipo subsidiario que contempla el inciso final del art. 468 CP, castigado con la pena de multa de doce a veinticuatro meses. Teniendo presente que la duración de la medida de internamiento no puede exceder del tiempo que duraría la pena que se le podría imponer al responsable mayor de edad (art. 8), y operando con la regla establecida en el art. 53.1 CP para calcular el tiempo de privación de libertad que conllevaría el cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, resulta que la medida de internamiento que se impusiese a un menor por la comisión de un delito de quebrantamiento de una medida no privativa de libertad no podría exceder de trescientos sesenta días de duración, lo cual debería constituir una importante matización de la expresión "por el tiempo que reste para su cumplimiento". Por otra parte, imponer una medida de internamiento de tan larga duración -la duración máxima de las medidas no puede exceder ordinariamente de dos años (regla 3.ª del art. 9)- por un delito que en el CP castiga tan sólo con pena pecuniaria supondría, sin duda, una vulneración del principio de proporcionalidad que debe presidir toda actividad de determinación y fijación de la pena o medida correspondiente al delito cometido.

10.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 944/2010 de 25 Oct. 2010, Rec. 20636/2009.

Se resuelve en este caso un recurso de revisión interpuesto por el Ministerio Fiscal en atención al hecho de que dos Juzgados de lo Penal habían condenado a un mismo acusado por un mismo hecho, concretado en un quebrantamiento de una medida de internamiento en régimen semiabierto, como autor de un delito de quebrantamiento de condena.

En dicha sentencia, esta Sala del Tribunal Supremo, sin cuestionarse, siquiera, si ese quebrantamiento de una medida de internamiento impuesta a un menor era constitutivo de un delito del artículo 468 del Código Penal, estimó el recurso, revisando y anulando la segunda de las sentencias por las que se condenó por tal delito por un mismo hecho al mismo acusado, manteniéndose, por tanto, su condena como autor de un delito de quebrantamiento de condena dispuesta en la primera sentencia que frente al mismo se dictó.

Esta Sala en este caso consideró que el quebrantamiento de esa medida impuesta por el Juzgado de Menores, constituía un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 del Código Penal.

11.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 146/2014 de 14 Feb. 2014, Rec. 1599/2013.

En este caso se trató de un recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a una sentencia en la que se había absuelto, además de otros delitos, de un delito de quebrantamiento de medida cautelar, concretada en una medida cautelar de alejamiento impuesta por el Juzgado de Menores.

Esta Sala en este caso advirtió que en ese incumplimiento de esa medida podrá existir "en su caso, un delito de quebrantamiento de condena...", si bien, dado que la referida medida que se le impuso al acusado en aquel procedimiento era "una medida caducada, aunque probablemente no haya cesado, no es presupuesto legítimo de quebrantamiento de condena...", concluyendo, por ello, que no existía delito de quebrantamiento de condena, y añadiendo que, aun cuando el acusado "pensaba que estaba violando una prohibición impuesta judicialmente (...) esa prohibición realmente había perdido eficacia jurídica", señalando el Tribunal Supremo que "el acusado habría cometido un delito putativo (...) estamos ante lo que se ha llamado un "error al revés".

Es decir, que se admitió que podría haber constituido un delito del art. 468 CP. Se le había impuesto al menor la medida de alejamiento y siendo mayor de edad la vulnera acercándose. La medida se impone siendo menor de edad y por un juzgado de menores. Esta Sala no desestima que por la circunstancia de que la medida se imponga por un juzgado de menores, cuando se es mayor de edad no se cometa un delito del art. 468 CP, sino que esta medida estaba caducada.

En consecuencia, debe entenderse que esta infracción por mayores de edad de condenas impuestas por juzgados de menores, que es lo que es la medida de internamiento, tienen encaje típico en el art. 468 CP.



Se desestima el recurso.

TERCERO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente (art. 901 L.E.Crim.).

FALLO

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

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por la representación del acusado **D. Argimiro** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Tercera, de fecha 27 de febrero de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por indicado acusado contra la sentencia de fecha 22 de enero de 2018 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Andrés Palomo del Arco Vicente Magro Servet

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina