

EDJ 2009/357200

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 16ª, S 29-12-2009, nº 824/2009, rec. 388/2009

Pte: Rebollo Hidalgo, Rosa Esperanza

Resumen

Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el acusado contra sentencia que le condenó por un delito continuado de quebrantamiento de condena. El Tribunal deja sin efecto la continuidad delictiva, pues dadas las características del delito cometido, investigado y enjuiciado en un solo procedimiento, no procede aplicar dicha continuidad al cometerse el quebrantamiento de la condena de localización permanente desde el momento en que se ausentó de su domicilio sin causa justificada, siendo indiferente que en el periodo de cumplimiento de la pena realizase la conducta antijurídica una o varias veces.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.74 , art.468

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO
FUNDAMENTOS DE DERECHO
FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DELITO
DELITO CONTINUADO
Concepto
Supuestos diversos

QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA Y EVASIÓN DE PRESOS
REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA PROHIBIDA
ÁNIMO DEL SUJETO
EXISTENCIA DE RESOLUCIÓN JUDICIAL

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusado; Desfavorable a: Acusado
Procedimiento:Apelación, Procedimiento abreviado

Legislación

Aplica art.74, art.468 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
Cita art.21.6 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
Cita art.239, art.795 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre DELITO - DELITO CONTINUADO - Concepto SAP Madrid de 19 enero 2007 (J2007/47730)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Magistrado del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Getafe en el procedimiento que más arriba se indica, se dictó sentencia, de fecha 11/06/09 cuya parte dispositiva establece:

"FALLO: Que debo condenar y condeno a Casimiro, como autor responsable de un delito continuado de quebrantamiento de condena de los artículos 468.1 y 74 del Código Penal EDL 1995/16398 , concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal EDL 1995/16398 a la pena de nueve meses y un día de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del juicio".

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes personadas, por la defensa letrada Casimiro, se formalizó escrito interponiendo el recurso de apelación que autoriza el artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , quien hizo las alegaciones que se contienen en su escrito y que aquí se tienen por reproducidas.

Del referido escrito de formalización se dio traslado por el Magistrado de lo Penal a las partes por el plazo de diez días comunes para que pudiese adherirse o impugnarlo, habiendo sido impugnado por el Ministerio Fiscal, interesando que por la Audiencia Provincial se dictase Sentencia por la que se desestimase el recurso de apelación interpuesto y se confirmase la sentencia recurrida.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial se formó el correspondiente rollo de apelación, y se señaló día para la deliberación y resolución del recurso, acto que tuvo lugar el día señalado.

II. HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos probados de la Sentencia recurrida que se dan por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la representación procesal de Casimiro, recurso de apelación contra la sentencia dictada en el presente procedimiento alegando como motivo del mismo, vulneración del principio de presunción de inocencia, inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada y, por último, aplicación indebida de la continuidad delictiva prevista en el artículo 74 del Código Penal EDL 1995/16398 .

Respecto del primero de los motivos, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de febrero de 2009, señala:

No obstante, de tan copiosa y pormenorizada doctrina acerca de la presunción de inocencia aquí invocada, sí que hemos de resaltar al menos: a) que se trata de un derecho fundamental que toda persona ostenta y, en cuya virtud, ha de presumirse inicialmente inocente ante las imputaciones que contra ella se produzcan en el ámbito de un procedimiento de carácter penal o, por extensión, de cualquiera otro tendente a la determinación de una concreta responsabilidad merecedora de cualquier clase de sanción de contenido aflictivo; b) que presenta una naturaleza "reaccional", o pasiva, de modo que no precisa de un comportamiento activo de su titular sino que, antes al contrario, constituye una auténtica e inicial afirmación interina de inculpabilidad, respecto de quien es objeto de acusación, c) pero, por el contrario y así mismo, que tal carácter de interinidad, o de presunción "iuris tantum", es el que posibilita, precisamente, su legal enervación, mediante la aportación, por quien acusa, de material probatorio de cargo, válido y bastante, sometido a la valoración por parte del Juzgador y desde la inmediación, de la real concurrencia de esos dos requisitos, el de su validez, en la que por supuesto se ha de incluir la licitud en la obtención de la prueba, y el de su suficiencia para producir la necesaria convicción racional acerca de la veracidad de los hechos sobre los que se asiente la pretensión acusatoria; y d) correspondiendo, en definitiva, a este Tribuna, en vía casacional y tutela del derecho de quien ante nosotros acude, la comprobación, tanto de la concurrencia de los referidos requisitos exigibles a la actividad probatoria, como de la corrección de la lógica intrínseca en la motivación sobre la que la Resolución impugnada asienta su convicción fáctica y la consecuente conclusión condenatoria.

Pues bien, en el presente procedimiento, tras la lectura de la causa y el visionado del soporte donde el acto de juicio fue grabado, constatamos que ha sido practicada prueba de entidad suficiente para entender desvirtuado el principio de presunción de inocencia. En la vista oral prestaron declaración los cuatro agentes de Policía Local de Pinto, encargados de controlar la pena de localización permanente que le había sido impuesta al acusado, quedando acreditado que en dos de las ocasiones en las que acudieron al domicilio, los días 27 y 28 de junio, no les abrió la puerta pese a sus reiteradas llamadas al timbre e incluso en la propia puerta con los nudillos, aguardando varios minutos sin éxito.

El acusado refiere que "posiblemente estaba durmiendo", extremo que el Juez de lo Penal ha considerado inverosímil como también la versión según la cual "a lo mejor estaba en la ducha o con la música puesta". La pena de localización permanente no sólo supone permanecer en un domicilio, sino estar a disposición de la autoridad encargada de controlar dicha pena, tal como se hizo constar en la comparecencia celebrada el día 26-5-2005 ante el Juzgado de Instrucción núm. 28 de Madrid. Al propio penado correspondía acreditar que estaba en su domicilio, extremo no probado.

Tampoco debe tener acogida el segundo de los motivos alegados en el recurso y consistente en que la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal apreciada de dilaciones indebidas, lo sea como muy cualificada, por cuanto, si bien las Diligencias Previas se incoaron en julio de 2005, el primer señalamiento de juicio oral tiene lugar en julio de 2008, tres años más tarde, suspendiéndose a instancia del letrado de la defensa y acordándose nuevo señalamiento el día 24- 3-2009. De ello debe concluirse que los retrasos en la tramitación de la causa motivan que la circunstancia atenuante deba ser aplicada en los términos que recoge la sentencia.

Sí debe ser estimado el último de los motivos alegados, y consistente en la aplicación indebida de la continuidad delictiva que regula el artículo 74 del Código Penal EDL 1995/16398 . La Sección 3ª de esta Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de fecha 19-1-2007 EDJ 2007/47730 . señalaba:

"La misma corrección se aprecia por el Tribunal en la subsunción de los hechos enjuiciados en el primer inciso del artículo 468 del Código Penal EDL 1995/16398 al encontrarse el condenado, según la liquidación de la pena de localización permanente practicada en la ejecutoria 104/03 del juzgado de instrucción núm. 1 de Fuenlabrada folio 4), privado de libertad deambulatoria desde las cero horas del día 16 de abril de 2005, quebrantando en tres ocasiones, al menos, la condena impuesta, si bien entiende el tribunal que dadas las características del delito cometido por el acusado, investigado y enjuiciado en un solo procedimiento, el presente, no procede aplicar la continuidad delictiva al cometerse el quebrantamiento de la condena de localización permanente desde el momento en que se ausentó de su domicilio si causa justificada, siendo indiferente que en el período de cumplimiento de la pena realice la conducta antijurídica uno o varias veces".

Es por ello que, y tal como señala la parte recurrente, no puede ser de mejor condición quien incumple en su totalidad la pena impuesta, lo que daría lugar a un solo delito de quebrantamiento de condena, que quien lo hace parcialmente.

Ello conduce a efectuar una rebaja de la pena a imponer, que debe ser la de prisión de seis meses.

SEGUNDO.- No apreciándose temeridad o mala fe por las partes procede declarar de oficio las costas causadas conforme a lo dispuesto en los arts. 239 y siguientes de la LECr EDL 1882/1 .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

ESTIMANDO parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Ibáñez de la Cadiniere, en representación de Casimiro, contra la sentencia dictada por la Magistrado del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Getafe, con fecha 11-06-2009, en P.A. 206/2007, REVOCAMOS la misma dejando sin efecto la continuidad delictiva y, en consecuencia, la pena a imponer que debe ser la de PRISIÓN de SEIS MESES.

CONFIRMAMOS el resto de la resolución impugnada.

Se declaran de oficio las costas causadas en esta alzada.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta Sentencia, para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrado Ponente, estando celebrando Audiencia Pública en la Sección 16ª en el día de su fecha. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370162009100927