

## EDJ 2007/186366

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 15ª, S 13-9-2007, nº 354/2007, rec. 171/2007

Pte: Oliván Lacasta, Pilar

### Resumen

*Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el acusado contra sentencia que le condenó por un delito de quebrantamiento de condena. La Sala deja sin efecto la continuidad delictiva que había sido apreciada, pues el hecho de que no se le localizara en varias ocasiones, y en concreto siete, no justifica la apreciación de un delito continuado. Solo hay una única infracción punible, y no tantas como visitas realizaron los agentes, pues ello no equivale a una pluralidad de acciones sino a un incumplimiento fraccionado de la pena.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
art.33.3 , art.35 , art.74 , art.468.2

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO  
FUNDAMENTOS DE DERECHO  
FALLO

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRESTO DE FIN DE SEMANA Y DOMICILIARIO  
QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA

DELITO

DELITO CONTINUADO

Supuestos diversos

QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA Y EVASIÓN DE PRESOS

REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA PROHIBIDA

ÁNIMO DEL SUJETO

EXISTENCIA DE RESOLUCIÓN JUDICIAL

PENALIDAD

Pena privativa de libertad

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusado; Desfavorable a: Acusado

Procedimiento:Apelación, Procedimiento abreviado

#### Legislación

Aplica art.33.3, art.35, art.74, art.468.2 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.33.g, art.468.1 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.790 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid con fecha 6-3-07 se dictó sentencia cuyos "HECHOS PROBADOS" dicen: "Que José Ramón , mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia firme de fecha 14-3-05 por delito de lesiones a pena de prisión, fue también condenado en sentencia dictada en el Juzgado de Instrucción número 45 de los de Madrid con fecha 9.-10-03 como autor de una falta de lesiones a la pena de un mes de multa con una cuota diaria de cuatro euros. Dicha sentencia le fue notificada personalmente el día 22-11-03 y comoquiera que fuese declarado insolvente, se acordó la sujeción a una responsabilidad personal de quince días de localización permanente, manifestando que cumpliría la pena del día 23 de febrero al día 9 de marzo de 2006, en su domicilio de la calle DIRECCION000 número NUM000 , bajo derecha de esta Capital. Pese a ello, girada visita de comprobación por efectivos de la Policía Municipal, se constató la ausencia del acusado de dicho domicilio el día 7-3-06 a las 16,50 y 19,30 horas y el día 8-3-06, a las 12,55, 13,15, 17 y 21,30 horas, habiéndose ausentado también el día 9-3-06."Y cuyo "FALLO" dice: "Que debo condenar y condeno a José Ramón como responsable en concepto de autor de un delito de quebrantamiento de condena, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de nueve meses y un día de prisión e inhabilitación especial para el

ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, debiendo, asimismo, abonar las costas procesales devengadas en esta instancia."

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes personadas, por la representación procesal de José Ramón se interpuso el recurso de apelación que autoriza el art. 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , alegando error en la valoración de la prueba, aplicación indebida del art. 74 y del art. 468.1 ambos del C.P EDL 1995/16398 .

TERCERO.- Admitido el recurso y efectuado el correspondiente traslado a las demás partes, por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de impugnación.

#### HECHOS PROBADOS

Se aceptan los contenidos en la sentencia impugnada, que se dan por reproducidos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El denunciado error en la valoración de la prueba no puede prosperar.

Argumenta el recurrente que no ha quedado acreditado que el acusado se hubiera ausentado de su domicilio el día 9 de marzo. Sin embargo, tal tesis no se comparte.

Es verdad que no ha comparecido al acto del plenario el único agente de policía que estampó su firma en la ficha de seguimiento y localización permanente, respecto a dicha ausencia, y que aparece al folio 129. No obstante, el acusado no ha sostenido lo contrario, es decir, que efectivamente a la hora indicada, (21,45 horas), estuviera cumpliendo la pena impuesta. Nada dijo al respecto en su declaración judicial. Al revés, lo vino a reconocer, y tampoco lo negó categóricamente en el acto del juicio. Se limitó a afirmar que no sabía exactamente los días "pero uno o dos sí faltó", por lo que tampoco fue capaz de precisarlo.

En cualquier caso, esa circunstancia no tiene especial relevancia pues basta con que se ausentara una sola vez para infringir el precepto penal por el que se le condena.

SEGUNDO.- Por el contrario, sí ha de prosperar la impugnación por aplicación indebida del art. 74 del C.P EDL 1995/16398 .

En efecto, ha de compartirse que no nos hallamos ante un supuesto de continuidad delictiva.

El hecho de que no se le localizara en varias ocasiones, y en concreto siete, no justifica la apreciación de un delito continuado. Solo hay una única infracción punible, y no tantas como visitas realizaron los agentes, pues ello no equivale a una pluralidad de acciones sino a un incumplimiento fraccionado de la pena.

De hecho, si el acusado se hubiera marchado del domicilio durante toda la extensión de la pena de localización, y así se lo hubieran hecho saber desde el principio a la Policía Municipal encargada de la vigilancia, no se estaría planteando un delito continuado sino un único ilícito, de lo que se infiere que ha de decaer la continuidad delictiva pues no puede tener peor tratamiento algunas ausencias que el incumplimiento total. A lo sumo, esa reiteración de ausencias podría tener incidencia a la hora de individualizar la pena.

TERCERO.- La pretensión de que se aplique el párrafo 2º del art. 468 en lugar del primero no puede ser acogida.

La pena de localización permanente es una pena leve -art. 33.3 g) C.P EDL 1995/16398 .- pero privativa de libertad (art. 35 C.P EDL 1995/16398 .). Por lo que no puede cuestionarse que su quebrantamiento determina la aplicación del art. 468.1 , entre otras razones porque difícilmente puede establecerse una diferencia entre penas privativas de libertad y "si estuvieran privados de libertad" que es la expresión que utiliza el mencionado art. 468.1 .

Por otra parte, el Ministerio Fiscal ha acusado por tal ilícito, (si no, no se le hubiera podido condenar por dicho apartado primero) con lo que mal se puede invocar una Instrucción de Fiscalía que no ha vinculado ni a la acusación pública. Por otra parte, debe significarse que si el legislador hubiera pretendido que no se aplicara este supuesto, lógicamente, lo habría aclarado en reformas posteriores, máxime cuando ha sido objeto de modificación expresa a través de la L.O.15/2003 y L. O.1/2004 ; a lo que hay que añadir que si se han aclarado expresamente algunos supuestos dudosos como acontece en el caso de la suspensión de condena, en el cómputo de los dos años que exige el art. 81.2 no se incluyen la derivada del impago de multa, de acuerdo con la reforma operada por la L.O.15/2003 .

En orden a la individualización de la pena, debe aplicarse la de 6 meses de prisión, pues da suficiente respuesta a la gravedad del hecho.

## FALLO

Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de José Ramón contra la sentencia de fecha 6-3-07, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid , y se revoca parcialmente dicha resolución en los siguientes particulares:

-Se deja sin efecto la continuidad delictiva.

-Se sustituye la pena impuesta por la de 6 meses de prisión.

Se confirman el resto de los particulares de la sentencia y se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Póngase esta resolución en conocimiento de las partes personadas y devuélvase la causa al Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid con testimonio de lo acordado.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370152007100519