

Id. Cendoj: 41091370042009200249

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Sevilla

Sección: 4

Nº de Resolución: 406/2009

Fecha de Resolución: 29/05/2009

Nº de Recurso: 2820/2009

Jurisdicción: Penal

Ponente: JOSE MANUEL DE PAUL VELASCO

Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Tipo de Resolución: Auto

Juzgado: Vglcia. Ptcia.

Causa: Expdte. 5516/2008

Rollo: 2820/2009

A U T O Nº 406/09

Ilmos. Sres.:

D. José Manuel de Paúl Velasco

D.^a Margarita Barros Sansinforiano

D. Francisco Gutiérrez López

D. Carlos Luis Lledó González

En la ciudad de Sevilla, a veintinueve de mayo de 2009

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por acuerdo de 20 de noviembre de 2008, la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Alcalá de Guadaira denegó proponer al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la concesión del permiso solicitado por la interna D.^a Gracia . La interna acudió en queja contra este acuerdo ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, cuya titular, previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal, rechazó la queja por auto de 17 de diciembre de 2008. Contra este auto interpuso la interna recurso directo de apelación, que fue admitido en un solo efecto por providencia de 20 de enero de 2009, formalizado por Procuradora y Abogada designadas de oficio a la interna y nuevamente impugnado por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Evacuado así el trámite de alegaciones, se remitió el expediente original e íntegro a la Audiencia Provincial; correspondiendo por reparto el conocimiento del recurso a esta Sección Cuarta, a la que fue turnado el asunto el 13 de abril de 2009,

asignándose la ponencia el siguiente día 15 al Magistrado Sr. José Manuel de Paúl Velasco. Por providencia de 11 de mayo de 2009, se admitió parcialmente la prueba documental propuesta por la defensa de la interna apelante, acordándose incorporar al rollo los informes social, psicológico y de conducta de la interna obrantes en el rollo 4871/2008 y, visto que los mismos fueron emitidos en julio de 2008, recabar del Centro Penitenciario la actualización de los dos últimos. La documentación recabada fue recibida en el Tribunal el 20 de mayo de 2009, desde cuya fecha pende el recurso de resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Cumplidos más de seis meses desde la resolución denegatoria inicial de la Junta de Tratamiento y más de cinco desde el auto del Juzgado de Vigilancia que confirmó aquella, estima el Tribunal que en la actualidad los factores de riesgo que fundamentaron ambas están suficientemente conjurados por las variables positivas que cabe apreciar en la interna apelante, que se hace así ya acreedora a la autorización de un primer permiso de salida, que este mismo Tribunal ha venido negándole hasta ahora en una larga cadena de resoluciones, cuyo primer eslabón se remonta nada menos que a la Junta de Tratamiento de 30 de marzo de 2006 y el último y más reciente a la de 6 de agosto de 2008 (auto 147/2009, de 3 de marzo, dictado en el rollo 1145/2009, expediente 4030/2008 del Juzgado de Vigilancia).

Para justificar esta decisión que cambia, por fin, el criterio denegatorio mantenido en no menos de trece anteriores, cabe efectuar las siguientes consideraciones:

1.- Nada más lejos del ánimo del Tribunal, y de ello hemos dado muestras más que suficientes, que minusvalorar en lo más mínimo la extraordinaria gravedad del delito por el que la interna cumple condena; e incluso, seamos francos, la repulsión moral que inspiran los hechos enjuiciados: el asesinato intentado de la hija recién nacida de la penada, cometido con las estremecedoras circunstancias que recoge el relato fáctico de la sentencia. Pero, precisamente por esa gravedad del delito y por sus especiales características, la apelante fue condenada en su día a quince años de prisión (la máxima pena legalmente posible, equivalente a la mínima correspondiente a un asesinato consumado), de los que lleva internada ininterrumpidamente nada menos que siete años y siete meses.

De este modo, los componentes retributivo y de prevención general positiva que forman parte de los fines de la pena deben considerarse ya satisfechos por la propia duración de la condena impuesta y por las condiciones especialmente estrictas de su cumplimiento hasta la fecha; por lo que el factor de gravedad delictiva no puede continuar siendo indefinidamente un obstáculo a la autorización a la interna de permisos de salida, que no suponen un acortamiento de su condena, sino meramente una mínima relajación de las condiciones de su cumplimiento, especialmente necesaria cuando la pena implica un encarcelamiento tan prolongado que iguala el tiempo que según la *communis opinio* de especialistas y organizaciones internacionales es suficiente para deteriorar la personalidad de la persona condenada hasta hacer imposible su retorno a una vida normalizada en libertad en caso de internamiento ininterrumpido.

2.- Dicho lo anterior, tan evidente como la gravedad del delito nos parece que sus características de ocasionalidad y las mal conocidas circunstancias vitales en que la autora lo cometió, a sus veintidós años recién cumplidos, hacen irrelevante en este caso el riesgo de reiteración delictiva, cerca de ocho años después y en circunstancias

personales de la interna muy diferentes, comenzando por su madurez y siguiendo por la relación afectiva estable que en la actualidad mantiene y cuyo papel estabilizador destacan todos los informes disponibles.

3.- Es cierto que la interna no muestra arrepentimiento por el execrable delito cometido, que no reconoce ni asume, en la medida en que se limita a manifestar no recordar lo sucedido. Pero, salvo que se trate de una simulación utilitaria, y ningún dato lo sugiere así, esa amnesia, auténtica o referida, no le parece al Tribunal otra cosa que una comprensible estrategia psíquica de autodefensa, mediante el mecanismo conocido como negación o supresión, ante la propia enormidad del hecho que su autora no es capaz de afrontar. Sin duda sería preferible que lo hiciera, pero por su propio bienestar psíquico futuro más que por ninguna razón político-criminal o preventivo especial.

4.- La interna presenta una adaptación penitenciaria más que positiva, extraordinaria, según todos los informes disponibles, y que no se ha visto afectada negativamente, como fácilmente podría haber sucedido, por la reiterada frustración de sus expectativas de obtener un permiso de salida; pues si bien es cierto que algunos rasgos de su personalidad denotan componentes de excesiva rigidez, rasgos obsesivo-compulsivos y una muy comprensible tendencia a alternar entre el abatimiento y la irritabilidad, no lo es menos que, objetivamente, la interna tiene un comportamiento ejemplar, apreciado como tal por cuantos distintos profesionales han informado sobre ella a lo largo del tiempo. Sin sanciones en su expediente (aunque tampoco se informa de recompensas), mantiene un grado de ocupación proactiva que roza la exageración, participando en labores formativas, ocupacionales y de colaboración con el equipo técnico, de modo que desempeña simultáneamente destinos en el economato y en la enfermería, se responsabiliza de compañeras de internamiento que ingresan en condiciones problemáticas y participa de forma altamente responsable y dinamizadora en el taller de cerámica, con el que recientemente participó en una salida programada con buena evaluación.

4.- En las condiciones expuestas, el principal, si no único, obstáculo que puede seguir oponiéndose a la concesión a la interna recurrente de un primer permiso de salida es la lejanía excesiva de las fechas previstas para el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena y especialmente para el licenciamiento definitivo, que se dilata nada menos que casi siete años y medio.

Ahora bien, es ya puro lugar común recordar que el tiempo de cumplimiento pendiente no puede considerarse aisladamente de otros factores de riesgo, pues entonces la decisión denegatoria incurriría en falta de motivación razonable, al prescindir de las funciones que en sí mismo el permiso está llamado a cumplir, olvidar la posibilidad de la persona interna de acceder a regímenes de semilibertad a cuya preparación también son funcionales los permisos, e introducir un requisito de proximidad temporal del licenciamiento no contemplado en el artículo 47 de la Ley Penitenciaria, todo ello en términos de la conocida sentencia 112/1996, de 24 de junio, del Tribunal Constitucional (FJ.6). Pero también es verdad que la propia doctrina del Tribunal de Garantías admite que la lejanía de las fechas previstas para la posibilidad de acceso a la libertad condicional y para el licenciamiento definitivo no es un dato desdeñable sin más, pues puede suponer un estímulo poderoso para el quebrantamiento de condena, al tiempo que desdibuja la finalidad principal del permiso como preparación para la vida en libertad. En este último sentido, cabe citar las 81/1997, de 22 de abril, FJ.5; 88/1998, de 21 de abril, FJ.6; 204/1999, de 8 de noviembre, FJ.5; y 109/2000, de 5 de mayo, FJ.5.

En el caso de autos nos encontramos con que a día de hoy quedan aproximadamente tres años y medio para la fecha en que la interna podría acceder a la libertad condicional ordinaria por el cumplimiento de las tres cuartas partes de su condena, y casi siete y medio para el licenciamiento definitivo. Pero no es menos cierto que la interna tiene ya recientemente cumplida la mitad de su condena, de modo que, incluso si le fuera aplicable - que no lo es- la redacción vigente del artículo 36 del Código Penal, satisfaría ya en la actualidad el requisito cronológico para una eventual clasificación en tercer grado y, de concurrir las circunstancias favorables necesarias, podrá optar dentro de menos de dos años y medio a la libertad condicional anticipada del artículo 91.1 del mismo Código. De esta suerte, la posibilidad ya actual de obtener el régimen de semilibertad propio del tercer grado determina que el tiempo de cumplimiento pendiente no sea un obstáculo para que un eventual permiso de salida cumpla su funcionalidad en orden precisamente a preparar ese régimen y a comprobar su conveniencia; al tiempo que, por ello mismo, y suponiendo a la interna una racionalidad que su comportamiento en prisión a lo largo de todos estos años permite presumirle, el balance entre el tiempo de internamiento ya sufrido y el pendiente y la posibilidad de aspirar a progresar en su clasificación, incrementada por las circunstancias arriba expuestas, disminuyen el riesgo de fuga inherente a la lejanía de la fecha de licenciamiento definitivo; como lo disminuyen asimismo el propio hecho ya mencionado de la relación estable de pareja que mantiene, los rasgos de personalidad antes descritos y, por qué no decirlo, la propia irracionalidad de que intente sustraerse al cumplimiento del resto de su condena alguien que desconoce por completo el país en el que habría de refugiarse en la clandestinidad.

5.- La última circunstancia mencionada se erige también en un factor desfavorable para la autorización del permiso en el criterio de la Junta de Tratamiento y del Juzgado de Vigilancia, que mencionan como variable de riesgo la ausencia de arraigo en España y de acogida familiar para el disfrute de permisos. En este punto conviene matizar que el domicilio de la persona con que la interna mantiene su relación de pareja no puede ser tenido en cuenta como posible lugar de acogida, pues el Tribunal se ha informado de que, después de diversas vicisitudes a lo largo de los casi cuatro años de relación la pareja de la recurrente se encuentra en la actualidad nuevamente en situación de estancia irregular en nuestro país, pro caducidad del permiso temporal que había obtenido; de modo que una elemental exigencia de congruencia con el ordenamiento impide que pueda admitirse como persona de acogida, con la responsabilidad a ello asociado, alguien a quien el propio ordenamiento no reconoce la legalidad de su propia residencia en nuestro país.

Ahora bien, la situación de la interna a este respecto, pareja aparte, en nada difiere de la que presenta buena parte de las casi dos mil quinientas mujeres extranjeras reclusas en nuestro país; de modo que su falta de acogida familiar aceptable puede suplirse sin grave problema mediante la acogida institucional que proporcionan beneméritas asociaciones religiosas; habiéndose informado en su momento que nada en el perfil de la interna impide esta acogida institucional, que deberá ser gestionada según el procedimiento habitual por la administración penitenciaria y acompañada, también según lo habitual, del compromiso de la interna de respetar rigurosamente las normas de horario y comportamiento que rijan en la institución de acogida, en el buen entendimiento de que un informe negativo a este respecto podría retornarla a la situación de falta de perspectivas de disfrutar de permiso que sufría hasta ahora, por lo que, si de momento no puede disfrutarlos en el domicilio de su pareja, siempre será preferible la acogida institucional.

En estas condiciones, en definitiva, los factores desfavorables tomados en consideración por la Magistrada a quo en el auto impugnado no son en la actualidad suficientes para determinar la concurrencia de alguno de los motivos que prevé el artículo 156 del Reglamento Penitenciario vigente como causas de la denegación del permiso; mientras que su concesión, por el contrario, palió los efectos negativos del un internamiento ya muy prolongado, facilita el contacto con su único vínculo afectivo que se ha venido mostrando positivo para su evolución, supone un refuerzo positivo que ya parece de rigor para su extraordinaria adaptación penitenciaria y tiene una utilidad indudable para la Administración penitenciaria como elemento de evaluación para la clasificación de la interna.

La resolución denegatoria debe, pues, ser revocada y otorgado el permiso objeto del recurso, con una duración de tres días, al tratarse del primero concedido, condicionado a su disfrute con acogida institucional cuyas normas la interna debe comprometerse a respetar escrupulosamente y con sometimiento, a fin de contrarrestar el riesgo remanente, a la regla de conducta habitual de presentación diaria ante las Fuerzas de Seguridad. Con este alcance, en definitiva, el recurso debe ser estimado.

PARTE DISPOSITIVA

VISTOS, además de los preceptos legales citados, el artículo 82.1.31 de La Ley Orgánica del Poder Judicial, la Disposición Adicional Quinta de la misma Ley, en su redacción por Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, y los demás artículos de general y pertinente aplicación, la Sala ACUERDA:

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Pérez González, en nombre de la interna D.ª Gracia, contra el auto dictado el 17 de diciembre de 2008 por la Ilma. Sra. Magistrada titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla en el Expediente número 5516 del mismo año; revocando dicha resolución y autorizando en su lugar el disfrute por la interna recurrente del permiso que le fue denegado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Alcalá de Guadaíra en acuerdo de 20 de noviembre de 2008; fijando la duración del permiso concedido en tres días y condicionando su efectividad a que la interna lo disfrute con acogida institucional y asuma el compromiso de respetar las normas de conducta del centro de acogida y de presentarse diariamente durante su disfrute ante la Comisaría o Cuartel de la Guardia Civil más próximo al mismo.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciendo saber a las mismas que contra ella cabe exclusivamente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a preparar ante el que dicta esta resolución en plazo de cinco días a contar desde la última notificación con los mismos requisitos exigidos en el artículo 42 de la LO 5/2000, y remítanse al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y al Centro Penitenciario de Alcalá de Guadaíra sendas certificaciones de lo resuelto para su ejecución.

Así por este su auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. de la Sala. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy /fe.