

JVP Madrid 16/6/2008. LIBERTAD CONDICIONAL (CONCESION). Extranjero en situación irregular y con procedimiento de expulsión abierto. Concurrencia de los requisitos del art.90 CP.

Desde que el día 8 de febrero de 2008, este juzgado dictó el Auto en el que se denegaba la libertad condicional a K.A., hasta el día de la fecha, este órgano judicial ha conocido una serie de datos y circunstancias nuevas que inevitablemente dan lugar a estimar el recurso de reforma presentado por el Procurador en nombre de K.A. y en consecuencia a dejar sin efecto la citada Resolución, acordando en su lugar la concesión de la libertad condicional del mencionado interno por reunir éste los requisitos que para tal decisión exige el artículo 90 del Código Penal.

El motivo fundamental por el que se denegó la libertad condicional a K.A. el 08/02/2008, fue por no tener un trabajo, hecho cierto, si bien la carencia de ese trabajo no era imputable al citado penado, pues el mismo contaba con un contrato de trabajo por tiempo indefinido que le ofreció C.U.D.E. La imposibilidad de llevar a la práctica ese empleo, se debió, como bien señala el informe remitido con fecha 26/03/2008 por la Trabajadora Social del Centro Penitenciario Madrid III, a que K.A., no contaba con su pasaporte en vigor, a pesar de que tanto él como su familia, habían acudido en diversas ocasiones al Consulado de Nigeria en España. En donde se negaban a documentarlo "sin especificar los motivos de dicha denegación". Debe añadirse que la citada oferta laboral ha sido ratificada, por el empresario, en una visita realizada a este Juzgado, y la misma sigue en vigor.

A esa oferta laboral, de imposible ejecución por causas no imputables al penado, hay que añadir que K.A., a lo largo del tiempo que lleva ingresado en prisión, ha mantenido y mantiene una buena conducta, así consta en el informe de conducta que el Educador del Centro Penitenciario Madrid III elaboró el 24/01/2008. Expresamente se dice que es una persona que no tiene problemas de convivencia con los demás internos y es respetuoso con los funcionarios y con el resto de profesionales.

Además la propia Junta de Tratamiento en la sesión que celebró el 24 de enero de 2008, reconoce que ese interno ha realizado un buen uso de los permisos de salida, que ha participado en actividades, que ha utilizado el tiempo de prisión de manera positiva y que cuenta con apoyo familiar (hermano).

A todo ello, hay que unir un hecho que no puede pasar desapercibido, K.A. llegó al Centro Penitenciario Madrid III en régimen de autogobierno, procedente del Centro Penitenciario de Teixeiro, en donde el 4 de Octubre de 2007, la Junta de Tratamiento de forma unánime acordó que ese interno reunía "los requisitos necesarios para acceder en su día al beneficio de la libertad condicional".

Por último y para terminar de enumerar las circunstancias que concurren en K.A., hay que señalar que el mismo empresario que le ofrece un puesto de trabajo, le ha ofrecido también su domicilio en Madrid para que pueda residir en él, comprometiéndose además a su tutela.

A la vista de cuanto se acaba de exponer puede afirmarse que K.A., reúne los tres requisitos que el artículo 90-1º del Código Penal exige para obtener la libertad condicional, es decir, se encuentra en 3º grado, así aparece en la Resolución que dictó la Dirección General de Instituciones Penitenciarias con fecha 13/09/2007, ha extinguido las tres cuartas partes de su condena, tal hecho se produjo el 07/09/2007, tiene buena conducta y cuenta con un pronóstico

individualizado y favorable de reinserción social (artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) pues a pesar de tener serias dificultades para que le renueven el pasaporte, sin embargo tiene la fortuna de contar con un pariente que le acoge y le tutela.

Por todo ello no existe objeción jurídica alguna para conceder la libertad condicional a K.A., el cual durante el tiempo que permanezca en esta situación deberá residir en el domicilio de C.U.D.E., sin que pueda cambiarse de domicilio sin la previa autorización de este Juzgado.

Al margen del pronunciamiento anterior, cuya fundamentación ha estado referida en todo momento a preceptos de derecho penitenciario, en este caso al tratarse K.A. de un ciudadano no nacional han confluído disposiciones de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que han generado ciertas disfunciones en la situación penitenciaria de dicha persona.

Antes de entrar con detalle en esas disfunciones conviene hacer referencia a algunas consideraciones de carácter general.

Dentro del derecho penitenciario la no discriminación (artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) y la individualización (artículo 62 c y 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) son dos principios esenciales que tienen que presidir las decisiones que adopte la Administración Penitenciaria. La nacionalidad de un interno, en modo alguno puede devaluar el contenido del artículo 25.2 de la Constitución, precepto que cuando menciona al condenado no diferencia entre condenados españoles y de otros países. Sobre este particular el Tribunal Constitucional en Auto de 04/04/2006 (nº 132/06 del Pleno) al referirse precisamente a la aplicación de la sustitución y suspensión de condenas afirmó refiriéndose a los extranjeros no residente legales, que también a ellos les son aplicables tales instituciones "en las mismas condiciones que los penados extranjeros con residencia legal en España". No parece por tanto que a la hora de decidir sobre la libertad condicional de un condenado, pueda afectarle negativamente su condición de ciudadano extranjero no residente legal, siempre que reúna los requisitos para obtener tal libertad.

El hecho de estar incurso en un procedimiento de expulsión de la Ley de Extranjería no significa necesariamente que la Administración Penitenciaria en todos los casos deba de adoptar unas cautelas que por su naturaleza devalúen los derechos que K.A. tiene reconocidos por estar clasificado en tercer grado. El traslado de la sección abierta a un módulo interior y la suspensión provisional de permisos de salida y de las salidas de fin de semana, son medidas desproporcionadas en este caso fundamentalmente por dos razones. Primero el interno antes citado ha disfrutado, como reconoce la propia Administración Penitenciaria diferentes permisos sin incidencias negativas y segundo ha sido tal la confianza que les merecía a los responsables del Centro Penitenciario de Teixeiro, que incluso le autorizaron a que por sus propios medios se desplazara desde ese centro al Centro Penitenciario de Valdemoro. Sin lugar a dudas si K.A. se hubiera querido evadir, ya lo habría hecho.

Además existe otra circunstancia que no puede pasar inadvertida a la hora de limitar los derechos del interno, en este caso la expulsión que acordó la Audiencia Provincial de ACoruña el 28/09/2005, resultó de ejecución imposible, debido a que las Autoridades consulares nigerianas no reconocían como nacional suyo el interno -así consta en el informe recibido desde el Centro Penitenciario Madrid III-. Este fue el motivo por el que K.A. está cumpliendo la condena de 3 años de prisión que se le impuso.

Teniendo en cuenta ese hecho, cualquier medida restrictiva que se adopte sobre esa persona, con la finalidad de expulsarle, deberá ser decidida con extrema precaución, pues ya existe un precedente que pone de manifiesto que anteriormente fue intentada su expulsión y no fue posible efectuar la misma.

La existencia de una Resolución de Expulsión dictada en vía administrativa, por la Subdelegación del Gobierno en A Coruña, en el presente caso, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en K.A., no puede incidir de manera negativa en la situación penitenciaria de esa persona.

La propia Ley de Extranjería (L.O. 4/2000) contempla la posibilidad en su artículo 62, de acordar el internamiento por un plazo máximo de 40 días mientras que se tramita el expediente, cuando la sanción sea la de expulsión o acordar también tal internamiento en los casos en los que acordada la expulsión el afectado no la haya cumplido voluntariamente (artículo 64 de dicha ley). En ambos casos es la Autoridad Gubernativa, la que solicita del Juez de Instrucción la autorización para internarle y nunca tal medida de internamiento puede efectuarla, por la vía de hecho, la Administración Penitenciaria.

Además hay que tener en cuenta que esos 40 días máximos de internamiento se tienen que cumplir en "centros de internamiento de carácter no penitenciario" (artículo 153-3 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 - Real Decreto 2393/2004).

En definitiva las cautelas a adoptar para ejecutar la orden de expulsión que existe sobre K.A., las debe solicitar la Autoridad Gubernativa al Juez de Instrucción, sin que en este caso corresponda a la Administración Penitenciaria adoptar ninguna de esas cautelas.

Que debía estimar y estimaba el recurso de reforma presentado por el Procurador en nombre y representación del interno K.A., contra el Auto de este Juzgado de 08/02/2008, en el que se le denegó la libertad condicional, y en consecuencia acordaba dejar sin efecto dicho Auto y conceder la libertad condicional a K.A., en relación con Ejecutoria nº 32/2006 de la Sección 1ª de la Administración provincial de A Coruña.

Durante el tiempo que permanezca en esta situación deberá residir en el domicilio que ha facilitado en este expediente C.U.D.E., persona bajo cuya acogida y custodia permanecerá el mencionado condenado. No podrá cambiarse de domicilio sin la previa autorización de este Juzgado.

Los Servicios Sociales Penitenciarios, realizarán el oportuno seguimiento e informarán a este juzgado periódicamente.

(Fuente: Boletín de jurisprudencia penitenciaria 2008 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias).