

AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 24/01/07

No procede suspensión de permiso por simple incoación de expediente de expulsión a un extranjero.

Por Auto de fecha 21 de noviembre de dos mil seis el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria uno de Andalucía con sede en Algeciras desestimó el recurso de reforma interpuesto por el interno del Centro penitenciario de Algeciras, contra el auto de 31 de abril (quiere decir octubre) de dos mil seis, por el que se suspendía provisionalmente el permiso ordinario de salida concedido al interno por auto de 14 de septiembre de 2006.

El interno apelante es de condición extranjera y fue condenado a pena privativa de libertad de corta duración, dos años de prisión. A la fecha de concesión del permiso por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en Auto de 14 de septiembre de dos mil seis, había extinguido las 3/4 partes de la condena. Es más, el licenciamiento definitivo estaba previsto para el 16 de enero de dos mil siete. Había disfrutado de un permiso anteriormente en fechas recientes. Tenía buena evolución conductual, participando en actividades, se había incorporado un informe social del Departamento de Trabajo Social del Centro Penitenciario de Algeciras donde se dejaba constancia de su fuerte arraigo familiar en España pues, de hecho, su esposa tiene residencia permanente en España, habiendo tenido descendencia en común, uno de sus hermanos es traductor en la Comisaría de Málaga, otro es agricultor en Málaga y otra hermana también trabaja en Málaga, de un total de seis hermanos, manteniendo buenas relaciones con su mujer e hijos, recibiendo visitas desde su ingreso en el Centro, con vivienda en propiedad, ingresos económicos de la unidad familiar dependientes del trabajo de su mujer en el servicio doméstico (900 euros/mes). El interno cuenta con estudios primarios y formación profesional ocupacional con diagnóstico de familia estructurada con pautas de comportamiento normalizadas y positiva vinculación familiar y hábitos laborales en proceso de consolidación. Todo ello recogido en el informe social a que se ha hecho referencia.

La acogida familiar durante el disfrute del permiso se fijó en el domicilio de la esposa. El único riesgo de quebrantamiento que el Equipo Técnico estimó concurría en el interno era el de su condición de extranjero.

Por auto de 14 de septiembre de dos mil seis se autorizó por el Juez de Vigilancia el permiso ordinario de 3 días propuesto por la Junta de Tratamiento adoptándose una serie de medidas de garantía y control.

La cuestión a resolver en esta sede es si debe considerarse ajustada a Derecho la resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria que ratificaba la suspensión provisional del disfrute del permiso y que se fundamentó en la iniciación sobrevenida de un procedimiento administrativo sancionador para expulsión y que se basaba en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España que prevé como causa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados. El acuerdo de iniciación del expediente, del que no consta resolución definitiva por la Subdelegación del Gobierno en Cádiz, es de fecha 19 de septiembre de 2006. El Auto de Juez de Vigilancia de 14 de septiembre de dos mil seis se fundamenta en el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario.

Dicho precepto autoriza a que antes del disfrute del permiso en caso de producirse hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección del Centro pueda suspenderlo motivadamente de forma provisional, poniéndose en conocimiento de la autoridad judicial competente la suspensión para que resuelva lo que proceda.

Centrados así los términos del debate, no comparte la Sala el criterio del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Es dudoso considerar que la iniciación de un expediente administrativo de expulsión constituya, en este caso, un hecho que modifique sobrevenidamente las circunstancias que propiciaron la concesión del permiso y ello por tres razones. La primera porque la causa en que se fundamenta el inicio del expediente administrativo de Expulsión era ya preexistente a la fecha de otorgamiento del permiso. La segunda, porque sólo consta el inicio del expediente y no la resolución por la Subdelegación del Gobierno de dicho expediente, susceptible de revisión judicial en vía contencioso administrativa, de futura e incierta decisión. La tercera, porque aunque no corresponde a esta Jurisdicción prejuzgar las posibilidades o no de que la Jurisdicción contenciosa revise favorablemente al interno la eventual resolución de expulsión, es lo cierto que, revisando la Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en sentencias del mismo, tales como la dictada en fecha 4 de diciembre de 1999 y en las de fechas 28 de diciembre de 1998 y 23 de enero, 3 de mayo, 11 de octubre y 15 de noviembre de 1999, se deduce que los vínculos con el lugar en que se reside, ya sean de tipo económico, social o familiar, son relevantes para apreciar la existencia de arraigo en el territorio como determinante de la prevalencia de aquéllos frente al interés general en que se expulse de España a quien carezca de permiso o autorización para ello, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 671/05. Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 febrero 2000 y de la que se hace eco la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 1510/05 afirma que: “Esta Sala viene proclamando reiteradamente en la actualidad, a medio de una pluralidad de resoluciones, que la suspensión de la ejecución de determinaciones administrativas de expulsión de extranjeros del territorio nacional o mediante las que se impone el deber de abandonar el mismo resulta procedente cuando la persona afectada tiene arraigo en España por razón de sus intereses familiares, sociales o económicos, por lo que la ejecución de la orden de expulsión habría de producirle unos perjuicios de difícil reparación, que en parte afectarían a su esfera personal (autos de 6 de febrero de 1988, 17 de septiembre de 1992, 28 de septiembre de 1993, 11 de julio de 1995 y sentencias de 15 de enero de 1997 y 28 septiembre y 25 noviembre 1999)”.

Al hilo de esto último, es cierto que la condición de extranjero suele considerarse una variable desfavorable para la concesión de permisos ordinarios de salida a dichos internos por razón de su origen, pero sólo desde la estricta óptica de la legislación penitenciaria, cuando por la escasa, poca o nula vinculación del extranjero con nuestro país y por el tiempo que aún reste al interno para cumplimiento de la pena, se evidencia un alto riesgo de quebranto del permiso y fuga. En efecto, ciertamente la condición de extranjero no es un argumento que pueda sustentar la denegación del permiso de salida puesto que ello colisionaría con los principios recogidos en el artículo 13 de la Constitución, que tienen su específica proyección en el ámbito penitenciario a través del artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del artículo 4 de su Reglamento los cuales establecen que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de los internos y los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de

raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Y así se reconoce en la sentencia del Tribunal Constitucional 137/2000 de 29 de mayo.

En este caso se acredita que el interno tiene un alto arraigo familiar en España y, además, a la fecha de obtención del permiso autorizado por el Juez de Vigilancia, había extinguido prácticamente la totalidad de la condena.

También suele argumentarse, en el caso de internos extranjeros sometidos a expedientes de expulsión administrativos, que la concesión de permisos ordinarios no serviría a la finalidad que le es propia, cuál es la de servir al conocimiento y adaptación al medio al que retornarán en libertad. Pero este criterio no sirve tampoco pues la amenaza que se cierne sobre este interno de una expulsión, al menos inmediata, es muy relativa y las posibilidades reales de una fuga para evitar dicha expulsión, si se tiene en cuenta el alto grado de arraigo familiar del interno en España y sus nulos vínculos con su país de origen, son relativas y, desde luego, salvables mediante medidas de control como las que se adoptaron en el auto que autorizaba el permiso inicialmente.