

Ángel MUÑOZ MARÍN

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

El acusado, Bernardo, mayor de edad y ejecutoriamente condenado, entre otras, por Sentencias de 11 de diciembre de 1994 y 2 de septiembre de 1999, dictadas por el Juzgado de lo Penal número 1 de... y número 2 de... por sendos delitos de quebrantamiento de condena, encontrándose cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de... en ejecutoria número 236/2000 del Juzgado de lo Penal número..., concediéndosele un permiso ordinario por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y debiendo reingresar al Centro el día 5 de junio de 2002, sin comunicar causa alguna que le impidiese ingresar el día acordado, dejó de hacerlo presentándose en dicho centro al día siguiente.

La acusación y defensa en el acto del juicio oral llegaron a una conformidad con los hechos y calificación jurídica, entendiéndose los hechos como constitutivos de un delito tipificado en el artículo 468.2 del Código Penal (CP); sin embargo el Juez de lo Penal dictó sentencia absolutoria al entender que los hechos estaban encuadrados en el párrafo primero del citado artículo, a fin de no vulnerar el principio acusatorio.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Calificación jurídica de los hechos.
2. ¿Es correcta la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal?
3. ¿Cabe apreciar alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal?

• **SOLUCIÓN:**

Los hechos relatados en el enunciado del caso práctico nos muestran cómo Bernardo, preso en un centro penitenciario, disfruta de un permiso de salida, no reincorporándose al mismo, en la fecha en que el mismo finalizaba, haciéndolo voluntariamente el día siguiente.

De estos hechos, hay que acudir a lo establecido en el Título XX que, bajo la rúbrica genérica de «Delitos contra la Administración de Justicia», en el capítulo VIII recoge los delitos de quebrantamiento de condena, abarcando en los artículos 468 a 471 diversas conductas que tienen en común el quebrantamiento de las condenas, conducciones, o medidas cautelares acordadas por los órganos judiciales. En el caso que nos ocupa, y como nos dice el propio enunciado del caso, hay que acudir al artículo 468 del CP, que establece:

«Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieren privados de libertad, y con multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.»

El tipo legal parece claro, y distingue sobre la base del quebrantamiento de condena dos conductas distintas, una la de aquellos que quebrantan la pena, medida de seguridad, medida cautelar, prisión o conducción estando privados de libertad, y en segundo lugar los que quebrantan la pena, medida de seguridad, medida cautelar sin estar privados de libertad. Las dudas pueden surgir cuando, como en el caso que nos ocupa, un recluso de un centro penitenciario disfruta de un permiso de fin de semana y aprovecha dicha situación para no retornar al mismo.

Sabido es que el artículo 3.º 1 del Código Civil nos da las pautas para la interpretación de las normas jurídicas, señalando que:

«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.»

Por tanto, si acudimos a la interpretación gramatical, la clave del significado está en el término «si estuvieran privados de libertad». No hay duda de que el interno que se encuentra cumpliendo condena en un centro penitenciario se encuentra privado de libertad por sentencia judicial, y, aun en el caso de que se encuentre disfrutando de un permiso de fin de semana, no se encuentra en el ejercicio de su libertad en sentido amplio, ya que tiene la obligación de retornar al mismo una vez agotado el permiso (su régimen de concesión y disfrute se encuentra recogido en el Rgto. Penitenciario, arts. 154 a 162). Por tanto, hay que distinguir dos manifestaciones de la libertad del penado en estos supuestos; en el primero de ellos podemos hablar de una situación jurídica de libertad, mientras que en el segundo hablaremos de una situación material de libertad. Cuando un penado se encuentra disfrutando de un permiso de fin de semana se encuentra en situación material de libertad, aunque jurídicamente no disfruta de tal *status*, ya que, como hemos dicho, se encuentra sujeto al cumplimiento de una sentencia judicial.

De todo lo dicho hasta el momento no cabe duda de que habrá que decidirse entre hacer una interpretación material o jurídica del término «privados de libertad», para decidir si en el caso que nos ocupa procede aplicar el párrafo primero o el segundo del artículo 468. La Instrucción 3/1999 de la Fiscalía General del Estado entiende que al recoger el tipo dos conductas, una agravada y castigada con pena privativa de libertad, y una atenuada, castigada con pena de multa, una interpretación racional nos llevaría a entender que el tipo agravado estaría reservado a aquellas conductas que merecen un plus de antijuridicidad como son aquellas en que el sujeto activo del delito tiene que evitar «las medidas de contención que delimitan el espacio físico en que aquella restricción de libertad se hace realidad», mientras que el tipo atenuado se aplica a los casos en que el penado no ha tenido que evitar dichos sistemas de contención; concluyendo que en los casos de reclusos que no retornan a los Centros Penitenciarios una vez finalizados sus permisos, deben ser castigados con arreglo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 468.

Esta interpretación que es la mayoritaria, y la que entendemos correcta, no ha sido sin embargo acogida unánimemente por la Jurisprudencia de las Audiencias, y así es significativa la sentencia de la Sección 2.ª de la Audiencia de Cáceres de fecha 28 de enero de 1999, que entiende que el bien jurídico protegido en los delitos de quebrantamiento de condena es el interés del Estado en el efectivo cumplimiento de las resoluciones judiciales. A la par, entiende la mentada resolución que los periodos en que el interno disfruta de los permisos de salida, al ser parte integrante del tratamiento rehabilitador del penado, y por tanto de la propia pena, hay que entender que se encuentra privado de material y por tanto su conducta sería encajable en el inciso primero del citado artículo 468. Este razonamiento, que desde el punto de vista jurídico es correcto, choca como hemos dicho con anterioridad con los con-

ceptos de libertad material y libertad jurídica que venimos manejando. Por todo ello hay que concluir que la conducta en que incurre Bernardo encontraría acomodo en el inciso segundo del artículo 468.

La segunda cuestión planteada en el enunciado del supuesto es la relativa a si la decisión del órgano judicial es acertada o no al dictar sentencia absolutoria. El instituto de la conformidad se encuentra regulado (para la conformidad acordada al inicio de las sesiones del juicio oral) tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) en el artículo 787 que establece en su párrafo tercero:

«En caso de que el Juez o Tribunal considerare incorrecta la calificación formulada o entendiere que la pena solicitada no procede legalmente, requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él. Sólo cuando la parte requerida modificare su escrito de acusación en términos tales que la calificación sea correcta y la pena solicitada sea procedente y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el Juez o Tribunal dictar sentencia de conformidad. En otro caso, ordenará la continuación del juicio.»

Por lo tanto, el Juzgador no está vinculado por el acuerdo de la acusación y de la defensa cuando entiende que la calificación no es correcta. Hay que entender que en la conciliación el órgano judicial advirtió a las partes de que a su juicio la calificación que ambas presentaban para la conformidad no era correcta desde su punto de vista, instándoles a una modificación, al no realizarla, procedió a dictar la ya mencionada sentencia absolutoria.

La característica del presente caso práctico radica en que el órgano judicial entiende que la calificación es incorrecta y que la que procedería en su caso lleva aparejada una pena superior, por lo que para salvaguardar el principio acusatorio dicta una sentencia absolutoria. De haberse dado el caso inverso, esto es, que la calificación y pena solicitada entendiera que son más graves de las que le corresponderían, hubiera dictado una sentencia recogiendo la calificación más benigna y la que entendía ajustada a derecho.

Ya hemos analizado en la cuestión anterior que la respuesta correcta es la de incardinar los hechos descritos en el inciso primero del artículo 468, por lo que entendemos que la resolución del fondo del juzgador no es la correcta. Sin embargo, a continuación hay que determinar si la resolución respecto a dictar sentencia absolutoria es correcta o no. Ya hemos dicho que la LECrim. faculta al juzgador a oponerse a la conformidad acordada por las partes cuando aprecie en ellas un error en su calificación jurídica. En el presente caso, el juzgador entiende que la misma es errónea, ya que procede aplicar un tipo más agravado; entiendo que hubiera sido más correcto, en vez de dictar la sentencia absolutoria, dictar otra recogiendo los términos de la conformidad (respetando por tanto los términos del principio acusatorio), salvando el derecho de poder recoger en los fundamentos jurídicos de la sentencia lo que entendiere oportuno respecto a la, en su juicio, errónea calificación jurídica. El dictar una sentencia más grave de la recogida en la conformidad no es viable, ya que, al no haberse celebrado el juicio oral, la ley no le otorga dicha facultad. Distinto hubiera sido que tras la celebración del juicio oral el juzgador hubiera apreciado el citado error, en cuyo caso podría haber hecho uso de lo establecido en el artículo 733 de la LECrim.

Finalmente, y respecto a la posibilidad de poder apreciar alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, debemos señalar que del relato de hechos que consta en el enunciado no se deduce la concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal; sin embargo, sí es interesante el detenernos a analizar el hecho de que Bernardo por propia iniciativa se presenta en el Centro Penitenciario al día siguiente. Ciertamente es que el tipo penal no establece ningún plazo para entender consumado el tipo, por lo que parece entenderse que desde que el interno deja de incorporarse al Centro Penitenciario se produce la consumación del tipo. Entendemos, sin embargo, que esta interpretación es demasiado simplista y, por tanto, conviene hacer algunas precisiones.

El tipo penal que estamos contemplando requiere para su nacimiento tres elementos. Un elemento objetivo, el quebrantar la condena (no presentarse en el centro penitenciario al finalizar el permiso), un elemento normativo configurado por el hecho de que la sentencia le haya sido impuesta por un órgano judicial competente, y, finalmente, un elemento subjetivo, constituido por el ánimo del sujeto de sustraerse al cumplimiento de dicha sentencia. Pues bien, el escaso lapso de tiempo transcurrido entre la fecha de reincorporación y la presentación de Bernardo nos parece decir que falta en la conducta ese elemento subjetivo de querer incumplir la sentencia judicial. Quizá en apoyo de esta interpretación podríamos acudir a lo establecido en el artículo 37 del CP respecto al incumplimiento de los arrestos de fin de semana, así, en su párrafo tercero establece que:

«Si el condenado incurriera en dos ausencias no justificadas, el Juez de Vigilancia, sin perjuicio de deducir testimonio por el quebrantamiento de condena, podrá acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente.»

Como observamos, la ley concede un margen de incumplimiento (dos ausencias injustificadas) en el caso del arresto de fin de semana para que la conducta haya que entenderla como delictiva. Por tanto, no hay duda de que, con una interpretación en la que conjugáramos el escaso lapso de tiempo transcurrido y lo establecido en dicho precepto, se podría concluir que la conducta de Bernardo podría ser impune, sobre todo teniendo en cuenta que el *animus* al ser un elemento subjetivo, y por tanto sólo cognoscible por el sujeto activo de la conducta delictiva, hay que deducirlo de otros elementos concomitantes a la acción.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 468.**
- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 787.**