criterio AP VALENCIA

Regulac. reforma ejecutori.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN PRIMERA
VALENCIA

Avda. Profesor López Piñero, 14,2ª, zona roja
Tfno: 961929120, Fax: 961929420

APLICACIÓN RETROACTIVA LO. 8/2015 30 de marzo

NIG: 46250-37-1-2015-0007198

Rollo apelación resolución intermedia Nº [redacted] MC
Ejecutoria nº 283/2015
JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 16 DE VALENCIA

INSTRUCTOR: Jdo. de Instrucción nº 3 Sueca
Procedimiento: P.A. Nº 86/10

Apelante: [redacted]
Letrado: [redacted]
Procurador : [redacted]

Apelado MINISTERIO FISCAL, ILTMA. SRA. Dª VERONICA GUTIERREZ PEREZ

AUTO Nº 2134/2015

==========

Iltmos/as. Sres/as.:
Presidente
D. FERNANDO DE ROSA TORNER
Magistrados/as
D. LUIS CARLOS PRESENCIA RUBIO
Dª REGINA MARRADES GOMEZ

==========

En Valencia a treinta de julio de dos mil quince.

I. HECHOS

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 16 DE VALENCIA se tramitó Causa con el número Nº **283/2015** por el delito de ROBO CON FUERZA, dictándose Auto de fecha 25/06/15 desestimatorio del recurso de reforma instado contra Auto de fecha 11/06/15 que acordó denegar la sustitución de la pena privativa de libertad, que fue notificado a las partes, y por el/la Procurador/a D [redacted]

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

dirección del Letrado/a D/Dª [redacted] en nombre representación de **D./Dª** [redacted] se interpuso contr dicha resolución recurso de apelación.

SEGUNDO.- Que conforme al artículo 766 de la Ley de Enjuiciamient Criminal y admitida la apelación se dio traslado a las demás parte personadas por plazo común de cinco dias para formular alegaciones y pueda presentar, en su caso los documentos justificativos de sus peticiones, señalar otros particulares que deban ser testimoniados, transcurrido dicho plazo se elevó a esta Superioridad.

TERCERO.- Incoado el presente rollo para la substanciación del recurso de apelación interpuesto, previa su deliberación, fueron entregados los autos al Magistrado Ponente, D/Dª FERNANDO DE ROSA TORNER, para que expresase el parecer del Tribunal.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La resolución objeto de recurso acuerda denegar el beneficio de la sustituciónde la pena privativa de libertad de un añoy seis meses de prisión, impuesta al penado.

El Apelante, en su escrito de recurso, alega que concurren los requisitos legalmente exigidos para la concesión del beneficio de la sustituciónde la pena.

Habiendo entrado en vigor la reforma del C.P. operada por las leyes orgánicas 17/2015 y 2/2015 de 30 de marzo, se plantea el problema de la legislación aplicable.

Según jurisprudencia del T.S., sents 17-5-012, 13-3-2013, 29-1-2015, entre otras, "Hemos de distinguir entre la configuración de las leyes penales, que son las que tipifican las infracciones criminales, o lo que es lo mismo, la propia estructura típica de los hechos punibles. A tal núcleo se refiere el contenido del art. 2º del C.P., tanto en la vertiente del principio de legalidad, ("lex certa, anterior y scripta"), como en su funcionamiento temporal, al establecer la retroactividad favorable al reo. Pero hemos de convenir que no toda la estructura penal se construye conforme a estos principios. De manera que ese funcionamiento no es posible en aquellos institutos propiamente atinentes a la ejecución procesal, como por ejemplo, en la suspensión o sustitución de penas, o pago fraccionado de multas, en donde la norma aplicable ha de ser la vigente en el momento de verificarse las operaciones correspondientes a su ejecución."

Según esta jurisprudencia, procede aplicar la legislación actualmente en vigor.

Así, el nuevo art. 80 del C.P , dispone que, los jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea

GENERALITAT VALENCIANA

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el Juez o Tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo por reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

Por lo que, entiende la Sala, que, la denegación del beneficio no se adecua a los requisitos exigidos por el C.P., dado que, si bien, la concesión de dicho beneficio extraordinario es una facultad del órgano judicial, no una obligación, deben ponderarse las circunstancias del delito y del penado, a las que se refiere el art. 80 del C.P., debiendo, por tanto el juzgador, realizar la valoración a la que se refiere el citado precepto, y decidir en consecuencia sobre la concesión o no del beneficio.

Por lo anteriormente expuesto, se considera procedente la estimación parcial del recurso y la revocación de la resolución objeto del mismo.

SEGUNDO: No se considera procedente hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA:

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso formulado por **Revocando** la citada Resolución, en todas sus partes, debiendo el juzgador realizar la valoración a que se refiere el art. 80 del C.P. y resolver con libertad de criterio sobre la concesión o no del beneficio , sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y devuélvanse las presentes diligencias al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución para su conocimiento y ejecución.

Así por este nuestro auto lo acordamos, mandamos y firmamos.

D. JOAQUIN MARTINEZ LLUESMA Secretario de la Sección 2.ª de la Aud. Provincial, DOY FE Y TESTIMONIO que en el Rollo..... RNPE 12/15 de 20..... ha recaido la siguiente:

APLICACION RETROACTIVA L.O 5/2015 20 MAYO.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN SEGUNDA VALENCIA

Avenida DEL SALER,14 2º
Tfno: 961929121
Fax: 961929421

NIG: 46250-37-1-2015-0008508
Procedimiento: **RECURSO VIGILANCIA PENITENCIARIA Nº 0000[redacted] -**
Dimana del Nº 005687/2015
Del JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA NUMERO 1 DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, CON SEDE EN VALENCIA

Contra:
Letrado:
Procurador:
Letrado:
Procurador :

AUTO 701/15

==========

Composición del Tribunal:
Presidenta
D.ª ROSARIO FERNÁNDEZ HEVIA
Magistrados/as
D. JOSÉ MANUEL ORTEGA LORENTE
Dª. DOLORES HERNÁNDEZ RUEDA

==========

En Valencia a cinco de octubre de dos mil quince.

I. HECHOS

PRIMERO.- El JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA NUMERO 1 DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, CON SEDE EN VALENCIA dictó el **21 de agosto de 2015 auto que suspendió la ejecución de la pena impuesta a D. [redacted] por el tiempo que restaba de cumplimiento al tiempo que le concedía la libertad condicional.**

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, representado por D. JESÚS TEBAR VILLAR interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, solicitando que el plazo de suspensión de la pena lo fuera por un plazo de entre 2 y 5 años.

Admitido el recurso a trámite, [redacted], en su propio nombre y representación -dada su calidad de letrado-, impugnó el recurso.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, fueron repartidas

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

a la Sección Primera de esta Audiencia que, por providencia de 28 de septiembre de 2015, devolvió las actuaciones a la Oficina de Reparto, al considerar competente para la resolución del recurso, al Tribunal sentenciador.

TERCERO.- Repartida de nuevo la causa a ésta Sección en fecha 30 de septiembre de 2015, se incoó el rollo de apelación el 1 de octubre de 2015, se designó ponente por turno y se fijó fecha para deliberación. Seguidamente quedaron los autos en poder del ponentE, D. JOSÉ MANUEL ORTEGA LORENTE, para que expresase el parecer del Tribunal.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como dice el Tribunal Supremo entre otras resolución de 17/05/12, 13/03/13, 27/06/13 y 29/01/15, a tal núcleo se refiere el contenido del art. 2 Código Penal tanto en la vertiente del principio de legalidad («lex certa, anterior y scripta»), como en su funcionamiento temporal, al establecer la retroactividad favorable al reo. Pero no toda la estructura penal se construye conforme a esos principios. De manera que ese funcionamiento no es posible en aquellos institutos propiamente atinentes a la ejecución procesal, en donde la norma aplicable ha de ser la vigente en el momento de verificarse las operaciones correspondientes a su ejecución. En definitiva, encontrándonos en fase de ejecución las normas que se deben de aplicar son aquellas vigentes a tiempo de decidir.

La anterior doctrina puede ser cuestionable en aquéllos supuestos en los que las decisiones sobre modo de ejecución -suspensión, sustitución- se deben adoptar antes del inicio de la ejecución y pueden configurar el alcance de la respuesta punitiva. Así, el TEDH tiene declarado -v.gr. en la STEDH de la Gran Sala, de 21 de octubre de 2013 (doctrina Parot)- que no cabe descartar la posibilidad de que las medidas que se adoptan por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la "pena" impuesta por el tribunal sentenciador.

Cuando eso ocurre, el Tribunal estima que dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas consagrada en el artículo 7.1 in fine del Convenio. De otra manera, los Estados serían libres – modificando la ley o reinterpretando los reglamentos vigentes, por ejemplo – de adoptar medidas para redefinir retroactivamente el alcance de la pena impuesta, en perjuicio del condenado, cuando este último no podía imaginarse tal circunstancia en el momento de la comisión del delito. En tales condiciones, el artículo 7.1 quedaría privado de todo efecto útil respecto a las personas condenadas cuyas condenas fueran modificadas ex post facto en su detrimento. El Tribunal quiere señalar que dichos cambios deben distinguirse de aquellos realizados en la forma de ejecución de la condena, que no están comprendidos en el ámbito del artículo 7.1 in fine.

A fin de determinar si una medida adoptada durante la ejecución de la condena se refiere solo a su forma de ejecución o, por el contrario, afecta a su alcance, el Tribunal debe examinar en cada caso lo que suponía realmente la "pena" impuesta conforme a la ley nacional en vigor en el momento procesalmente relevante o, en otras palabras, cuál era su naturaleza intrínseca. Para hacerlo, debe tener en cuenta la ley nacional en su conjunto y su forma de aplicación en tal momento (véase Kafkaris, antes citada, apartado 145).

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Al tiempo de la comisión de los hechos por los que viene condenado el señor Auñón Moreno -febrero de 2006- las penas de prisión inferiores a dos años de prisión, en el caso de delincuentes primarios, eran susceptibles de ser suspendidas o sustituidas. En caso de cumplimiento, dependiendo de la conducta del penado, del tiempo de cumplimiento transcurrido y de otras circunstancias -abono de la responsabilidad civil, naturaleza del delito-, cabía adelantar, cumplida la mitad de la condena noventa días por año de pena cumplido, restándose los días de la fecha en la que se alcanzaba los dos tercio de pena cumplida.

En todo caso, la libertad condicional es una modalidad de cumplimiento de la pena de prisión, cuyas circunstancais y características pueden ser moduladas por el legislador, puesto que no constituyen una redefinición de la pena.

En este sentido la STEDH de 21 de octubre de 2013 antes mencionada señal que cuando la naturaleza y finalidad de la medida se refieren a la remisión de una condena o el cambio del régimen de excarcelación anticipada, no forman parte de la "pena" según el sentido del artículo 7 (véase, entre otros precedentes, Hogben, antes citada; Hosein, antes citada; L.-G.R. v. Suecia, nº 27032/95, decisión de la Comisión de 15 de enero de 1997; Grava, antes citada, apartado 51; Uttley, antes citada; Kafkaris, antes citada, apartado 142; Monne v. France (dec.), nº 39420/06, 1 de abril de 2008; M. v. Alemania, antes citada, apartado 121; y Giza v. Polonia (dec.), nº 1997/11, apartado 31, 23 de octubre de 2012). Por ejemplo, en el asunto Uttley, el Tribunal declaró que las modificaciones de las normas sobre excarcelación anticipada introducidas después de la condena del recurrente no se le habían "impuesto", sino que formaban parte del régimen general aplicable a los reclusos y, lejos de ser punitivas, su naturaleza y finalidad tendían a permitir la excarcelación anticipada, de modo que no podrían calificarse de intrínsicamente "severas". Por consiguiente, el Tribunal consideró que la aplicación al recurrente del nuevo régimen de excarcelación no formaba parte de la "pena" impuesta.

La nueva redacción del art. 90 del Código Penal tras la entrada en vigor de la LO 1/2105 modifica el régimen de acceso a la libertad condicional de los penados y, en lo relativo a la posibilidad de acceso a dicho régimen para los penados que han cumplido la mitad de la condena, permite el acceso a la misma con antelación a la regulación anterior. En esta, cumpliendo requisitos análogos a los ahora previstos -art. 90.3 vigente frente al art. 91.2 vigente con anterioridad tanto a la fecha de los hechos como del dictado de la sentencia condenatoria firme-, puede accederse a la libertad condicional cumplida la mitad de la pena, si bien el periodo de libertad condicional se regula como la suspensión de la pena: el tiempo de duración de la suspensión de la pena durante el disfrute de la libertad condicional supone que el quebrantamiento de las condiciones impuestas durante el periodo de suspensión puede generar el cumplimiento de la pena de prisión que se eludió al beneficiarse de la libertad condicional. Anteriormente, el tiempo de libertad condicional computaba a efectos de lae extinción de la pena.

En todo caso, conforme a los parámetros indicados por la doctrina del TEDH, no cabe entender que la aplicación de la norma vigente al momento de la toma de decisión sobre la concesión de la libertad condicional constituya una aplicación retroactiva de ley penal desfavorable -tanto por no formar las previsiones sobre libertad condicional parte de la pena, cuanto por no implicar, en el caso del acceso a la misma de los penados que han alcanzado la mitad de la pena, un trato más severo-.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

TERCERO.- Dicho lo anterior, el régimen aplicable a la concesión de la libertad condicional es el previsto en la redacción vigente del Código Penal, es decir, en el art. 90 del Código Penal actualmente vigente. Conforme al mismo, la duración de la suspensión de la condena a la que se condiciona la concesión de la libertad condicional de que disfruta debe ser, no la indicada en el auto recurrido sino, como interesa el Ministerio Fiscal por vía de recurso, el normativamente previsto -art. 90.5, párrafo IV CP vigente-: entre dos y cinco años de duración.

En el presente caso, la pena de prisión impuesta era de un año y ocho meses. Accedió a la libertad condicional el penado cuando cumplió la mitad de la condena -diez meses-; el tiempo de ingreso en prisión que eludirá -salvo revocación de la suspensión- es de diez meses de duración. En tales circunstancias, resulta razonable fijar como periodo de duración de la suspensión el mínimo legalmente previsto: dos años.

En atención a lo expuesto, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministeroi Fiscal contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en fecha 21 de agosto de 2015 y fijar como plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta en la sentencia dictada el 13 de julio de 2012.

III. PARTE DISPOSITIVA

En atención a todo lo expuesto, la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Valencia.

ha decidido:

PRIMERO: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL contra el auto dictado el 21 de agosto de 2015 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Valencia en su expediente 5687/2015.

SEGUNDO: REVOCAR la resolución a que se contrae el presente recurso en lo relativo al plazo de suspensión de la ejecución del resto de pena que queda por cumplir a partir de la fecha de acceso a la libertad condicional.

TERCERO: FIJAR en DOS AÑOS, el plazo de suspensión de la ejecución del resto de pena que le queda por cumplir a D. [redacted], para dar cumplimiento al fallo de la sentencia dictada por este Tribunal en su rollo de enjuiciamiento de procedimiento abreviado nº 91/2010.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes, haciéndose saber que contra la misma no cabe ulterior recurso.

Únase testimonio de esta resolución a los autos de su razón y al rollo de Sala.

Así lo acuerda este Tribunal, firmando los/as Magistrados/as más arriba expresados.

Concuerda fielmente con su original al que me remito y para que conste expido el presente en Valencia, a 15/10/15

Certifico.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO