

**Jornadas de estudio y visitas del modelo
catalán de justicia juvenil**

**Proyecto “Niñez sin rejas”
BICE (Oficina Internacional Católica de la Infancia)**

**Ponencia
*Derecho penal y medios alternativos de
solución de conflictos***

*Anexo: Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de
9 de mayo de 2008*

Ponente: Sr. José Cid Moliné
Profesor titular de derecho penal de la Universidad
Autónoma de Barcelona

Barcelona

21 de mayo del 2009

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA
SECCIÓN TERCERA**

Ejecutoria nº 38/2008
Sumario Ordinario nº 26/2007
Sumario Ordinario nº 2/2007 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Sabadell
Suplicante: Ministerio Fiscal

Magistrado ponente:
JOSE GRAU GASSO

AUTO

Ilmos. Srs.
D. JOSE GRAU GASSO
D. JOSEP NIUBO I CLAVERIA
D^a ROSER BACH FABREGO

Barcelona, a nueve de mayo del dos mil ocho.

HECHOS

PRIMERO.- En fecha 13 de marzo del año en curso se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado Jorge como autor de un delito consumado de amenazas, ya definido conforme al C.P. de 1995, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de quince meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales.

En fecha 1 de abril del año en curso se declaró la firmeza de la sentencia, al

no haber interpuesto en tiempo y forma recurso alguno.

En fecha 8 de abril la representación procesal de Jorge solicitó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y por Providencia de fecha 16 de abril se dio traslado de dicha petición al Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal, presentó un informe en fecha 25 de abril solicitando que con carácter previo se realizara una valoración por parte del servicio de asesoramiento técnico penal sobre la conveniencia de someter al penado a alguna de las condiciones o deberes fijados en el art. 83 del Código Penal.

Por auto de fecha 6 de mayo se acordó suspender la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a Jorge por el plazo de dos años, quedando sin efecto lo acordado en el caso de que dicho penado vuelva a delinquir durante el transcurso del tiempo antes mencionado.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución, por el Ministerio Fiscal, se interpuso recurso de súplica dentro del plazo de tres días (artículo 211, L.E.Criminal). Admitido a trámite dicho recurso se dio traslado del mismo a las demás partes, por un plazo de dos días, para que manifestaran lo que a su derecho pudiera convenir (artículos 238 y 222, L.E.Criminal); trámite evacuado con el resultado que consta en las actuaciones.

Como Magistrado Ponente, en la presente resolución expreso el criterio unánime del tribunal.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal manifiesta que el mismo día 6 de mayo del año en curso, fecha en la que Jorge quedó en libertad, se recibió en la Fiscalía Superior de Justicia de Catalunya, remitido por el Sr. Secretari de Serveis Penitenciaris, un informe comunicando que según los informes emitidos por los equipos de Justicia Juvenil y del propio Centro Penitenciario de Hombres de Barcelona se valora la existencia de un alto riesgo de reincidencia en la comisión de delitos contra la libertad sexual. Asimismo, se informa de que en el mismo oficio se hace constar que dicho penado ha cumplido una medida educativa en régimen cerrado por un periodo de cinco años por once delitos de violación, una agresión sexual, cinco robos con intimidación y un delito de coacciones. A dicho recurso se acompaña copia del oficio antes mencionado, así como de la ficha de situación procesal penal y de la sección de tratamiento, y copia de un informe de fecha 11 de junio del

año 2007 firmado por El Cap de Servei d'Execucio de Mesures, en el que se comunicaba al Ministerio Fiscal la pronta finalización del cumplimiento de la medida acordada por el Juzgado de Menores de cinco años de internamiento en régimen cerrado. El suma, el Ministerio Fiscal solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida y se acuerde el reingreso de Jorge en el centro penitenciario.

Por otra parte, en virtud de proveído dictado en el día de ayer, consta unido a las actuaciones la copia de un informe emitido por una psicóloga no identificada en la que se concluye que “por la información aportada, el riesgo de reincidencia en delitos de violencia sexual y su pronóstico de reinserción social desfavorable, se cree conveniente la clasificación inicial en segundo grado de tratamiento y la necesidad de abordar su problemática con el programa SAC para el control de la agresión sexual”.

A la vista de todo lo expuesto, es patente que el Ministerio Fiscal entiende acreditada la peligrosidad criminal de Jorge, siendo la ausencia de dicha circunstancia uno de los requisitos que el mismo Código Penal ha previsto para la concesión del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Sin embargo, antes de entrar a conocer del fondo de la cuestión objeto de controversia, es decir, si concurre o no “peligrosidad criminal” en el penado Jorge es necesario hacer alguna reflexión sobre la información que se está utilizando para defender que dicha persona es peligrosa, toda vez que gran parte de dicha información hace referencia al hecho de que al parecer, siendo menor de edad, ha sido condenado por la comisión de varios delitos de agresión sexual.

En este sentido, es necesario recordar como el art. 6 del Real Decreto 232/2002 de fecha 1 de marzo del año 2002, por el que se regula el registro de sentencias sobre responsabilidad penal de los menores establece de forma taxativa que “sólo tendrán acceso a los datos contenidos en el Registro los órganos jurisdiccionales que conozcan de los procedimientos previstos en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, y el Ministerio Fiscal, a los efectos de su utilización en los procedimientos o actuaciones de los que estén conociendo” y en la exposición de motivos de dicho Real Decreto se reitera que solo podrán acceder a dicho registro los Jueces de Menores y el Ministerio Fiscal. De todo ello, parece deducirse con claridad que los órganos de la jurisdicción ordinaria (Jueces de Instrucción, Jueces de lo Penal, Audiencia Provincial, etc.) carecen de legitimación para poder acceder al contenido de dicho registro. Si dicha conclusión es acertada, parece evidente que la filosofía de la norma es la separar claramente la jurisdicción de menores de la jurisdicción propia de los mayores de edad, siendo patente que si la jurisdicción ordinaria no puede tener acceso a la información sobre sentencias firmes dictadas contra menores de edad, con mayor motivo, tampoco puede acceder al contenido

de la información que consta sobre dichos menores en los procedimientos tramitados por la Jurisdicción de Menores. Carece de sentido que los órganos de la jurisdicción ordinaria no puedan utilizar el registro antes mencionado pero se encuentren habilitados para dirigirse a uno, varios o todos los Juzgados de Menores solicitando información sobre cualquier persona durante el tiempo en el que fue menor de edad.

Pero si esto que estamos diciendo es claro, con mayor razón lo tiene que ser para los diferentes departamentos de la administración pública. Carece totalmente de sentido que los órganos judiciales no puedan acceder a información sensible sobre hechos cometidos por una persona siendo menor de edad y que, sin embargo, dicha información pueda ser utilizada sin ningún tipo de cortapisas por los diferentes departamentos de la administración pública. De hecho, sin referirse estrictamente a los menores de edad, debe recordarse que el art. 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, dispone que “los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso, o cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos”. En este sentido, nos parece claramente cuestionable que la información que obtenga la Generalitat Catalunya, como consecuencia de su función de colaboración con los órganos de la jurisdicción de menores en la ejecución de las medidas impuestas a los menores de edad, pueda ser utilizada por otros departamentos como ha ocurrido en el presente caso, en el que, sin ningún género de dudas, el Centro Penitenciario de Hombres de Barcelona ha tenido acceso a toda la documentación referida a la minoría de edad de Jorge .

En conclusión, entendemos que para valorar la peligrosidad criminal del penado no podemos tener en cuenta la información que se nos ha remitido en relación a las sentencias dictadas por los Juzgados de Menores, ni en relación al cumplimiento de las medidas impuestas por dichos órganos judiciales.

SEGUNDO.- En todo caso, para resolver el presente recurso debe tenerse en cuenta la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional en relación a las resoluciones dictadas al amparo de lo dispuesto en el art. 80 y siguientes del Código Penal. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 248/2004 de 20 de diciembre recuerda que “una resolución fundada en Derecho en materia de suspensión de la ejecución de la pena es aquella que, más allá de la mera exteriorización de la concurrencia o no de los requisitos legales establecidos, que también debe realizar,

pondera las circunstancias individuales del penado en relación con otros bienes o valores constitucionales comprometidos por la decisión. En particular, dado que esta institución afecta al valor libertad personal, en cuanto modaliza la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad tendrá lugar y habida cuenta de que constituye una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio de reeducación y reinserción social contenido en el art. 25.2 CE, la resolución judicial debe ponderar las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad”.

En atención a todo lo expuesto, la valoración sobre la posible peligrosidad criminal de Jorge debe partir de la información obrante en la presente causa, en especial, los hechos por los que ha sido condenado, así como en el informe que se nos ha remitido por parte del Centro Penitenciario de Hombres de Barcelona, aunque éste último informe debe valorarse con las restricciones que seguidamente se exponen.

Dicho informe se inicia mencionando que Jorge tiene 23 años de edad y ha sido condenado por un delito de amenazas a la pena de quince meses de prisión y seguidamente se hace constar que los hechos delictivos ocurrieron en septiembre del año 2005 cuando esta cumpliendo en el Centre Educatiu l'Alzina y que las amenazas se realizaron sobre otro interno al que, esgrimiendo un instrumento afilado, **le obligo a realizarle una felación**. Está última mención, a la vista de los hechos probados y los fundamentos jurídicos de la sentencia, es claramente incorrecta, toda vez que si Jorge hubiera obligado a una tercera persona a realizarle una felación hubiera sido condenado por un delito de agresión sexual y no por un delito de amenazas y la pena impuesta hubiera sido mucho más grave (en cuyo caso no hubiera podido plantearse la posibilidad de suspender la ejecución de la pena).

Seguidamente, el informe hace constar que Jorge es reincidente penalmente y que lleva desde los catorce años ingresado en centros de menores. La primera afirmación es claramente incierta, toda vez que el penado no tiene otros antecedentes penales que los derivados de la sentencia dictada en el presente procedimiento y (a los efectos de lo dispuesto en el art. 80 del Código Penal) tampoco se le conocen otras causas pendientes. Por lo que se refiere a la mención relativa a su ingreso continuado en centros de menores desde los catorce de años, no remitimos a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior.

Seguidamente, se procede a recoger información sobre los hechos por los que ha sido condenado por parte de los Juzgados de Menores, sin que por las razones expuestas pueda ser tenida en cuenta dicha información a los efectos del presente recurso.

Es esta información, que como hemos expuesto reiteradamente no puede ser tomada en cuenta para valorar la peligrosidad delictiva, la que permite concluir a la psicóloga del Centro Penitenciario que “delante de la reiteración delictiva, el inicio delictivo prematuro a los catorce años, la tipología de agresión sexual de los delitos cometidos, la escalada en la carrera delictiva con la agravante de haber cometido delitos mientras estaba en un centro de menores” se constata que se trata de un interno con un perfil delincencial y un riesgo social muy alto, con un pronóstico de reinserción social desfavorable.

En suma, para llegar a dicha conclusión no se utiliza ninguna información relativa a la conducta desplegada por Jorge una vez que fue mayor de edad, salvo la relativa a los hechos objeto del presente procedimiento que, como hemos visto, no pueden ser calificados en sentido estricto de un delito de agresión sexual, sino de amenazas. Por el contrario, la única información que se aporta, relativa al comportamiento actual del interno, parece que le favorece, toda vez que se hace mención a que no le constan expedientes disciplinarios, siendo su conducta adaptada a la normativa del centro, siendo su relación con el resto de internos y profesionales correcta, manteniendo una actitud de distanciamiento en los conflictos que se originan en el centro penitenciario.

Llama la atención que en dicho informe no se haga mención alguna a un dato que, sin duda, tiene especial trascendencia para la resolución de la cuestión objeto de controversia, como es que el penado ha cumplido ya más de la mitad de la pena impuesta. Efectivamente, Jorge ingresó en el centro penitenciario, al haber acordado la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza, en fecha 24 de julio del año 2007, por lo que, cuando se dictó el auto acordando la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (de quince meses de prisión) ya había cumplido más de nueve meses de prisión, por lo que tan solo le quedaba por cumplir seis meses de prisión. De hecho, si el Ministerio Fiscal o la propia defensa del penado hubieran interpuesto el correspondiente recurso de casación contra la sentencia dictada en las presentes actuaciones, dicho penado debería haber sido puesto inmediatamente en libertad en virtud de lo dispuesto art. 504.2 in fine de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (siendo esta una estrategia seguida por algunas defensas para provocar la inmediata libertad de sus defendidos).

Por todo lo expuesto, no resultando acreditada la peligrosidad criminal de Jorge y teniendo en cuenta que tampoco existen abiertos otros procedimientos penales contra dicha persona y que concurren todos los requisitos previstos en el art. 81 del Código Penal, es procedente desestimar el recurso de súplica interpuesto y ratificar la resolución recurrida.

TERCERO.- Declaramos de oficio las costas que hubieran podido devengarse en la sustanciación del presente recurso.

Vistos los artículos citados y los de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

DESESTIMAMOS el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de fecha 6 de mayo del año en curso; y, en consecuencia, CONFIRMAMOS dicha resolución.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos los magistrados arriba expresados.

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