



Roj: **AAP M 4020/2019** - ECLI: **ES:APM:2019:4020A**

Id Cendoj: **28079370262019200916**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **26**

Fecha: **09/10/2019**

Nº de Recurso: **1854/2019**

Nº de Resolución: **1489/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **MIGUEL ANGEL FERNANDEZ DE MARCOS MORALES**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 26 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 10 - 28035

Teléfono: 914934479

Fax: 914934482

GRUPO TRABAJO MAM

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2019/0113159

Apelación Autos Violencia sobre la Mujer 1854/2019

Origen:Juzgado de lo Penal nº 32 de Madrid. Ejecutorias Violencia

Ejecutorias 444/2019

Apelante: Jose Ramón

Procurador Dña. **PATRICIA GOMEZ MARTINEZ**

Letrado D.**MIGUEL ANGEL GÜEZMES GOMEZ**

Apelado: **MINISTERIO FISCAL**

ILTMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS:

Dña. Teresa Arconada Viguera (Presidente)

Dña. Araceli Perdices López

D. Miguel Fernández de Marcos y Morales (Ponente)

A U T O N° 1489/2019

En Madrid, a 9 de Octubre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Jose Ramón , se interpuso recurso de apelación contra el Auto de fecha 27/06/2019 dictado en el Juzgado de lo Penal nº 32 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez Dña. María Paloma Muñoz Rubiales del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, y a otras partes personadas.

SEGUNDO.- El recurso de apelación contra el auto de 27/06/2019 se elevó a esta Audiencia Provincial de Madrid, y admitido a trámite, se señaló día para la deliberación y votación del citado recurso, acto que tuvo lugar el día de la fecha, designándose como Ponente al Ilustrísimo Sr. Magistrado Don Miguel Fernández de Marcos y Morales, que expresa el unánime parecer de la Sala.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de Jose Ramón se interpone recurso de apelación directa contra el auto de 27.06.19 de la Juez del JP 32 de Madrid (Ejecutoria 444/19), que deniega la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al ahora recurrente en la sentencia de la que deriva la presente Ejecutoria, de 27.11.17 confirmada por AP el 21.03.18 y el TS el 20.12.18. Se afirma que no es un reo habitual y que concurrirían los requisitos para el reconocimiento excepcional del beneficio de la suspensión de la pena del art. 80.3 CP (f 18).

La Fiscal, en escrito de 12.06.19, impugna el recurso. Considera el auto ajustado a derecho al no concurrir los requisitos del art. 80 CP. Que no era delincuente primario al tiempo de los hechos, habiendo sido condenado por sentencia de 15.12.11 por tentativa de homicidio por SAP 6 a 5 años de prisión y por sentencia de 03.07.17 por delito de maltrato del art. 153 CP. Asimismo aparece condenado por delito de quebrantamiento por SJP 33 Madrid de 24.07.18 y por delito del art. 153 CP por SJP 33 Madrid de 23.10.18. Que su conducta no pone de relieve una perspectiva de reinserción y respeto por las resoluciones judiciales y reparación del daño sino una peligrosidad evidente y una clara trayectoria delictiva, siendo necesaria la ejecución de la pena para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

TERCERO.- Obligado es principiar por reseñar que se informa a la Sala que con fecha 26.07.19 se acuerda la Busca y Captura del ahora recurrente.

Asimismo señalar que la hoja histórico penal al 18.07.19 indica que, además de la que nos ocupa (SJP 37 Madrid de 27.11.17, firme el 20.12.19, siendo la fecha de comisión el 29.07.17), el ahora recurrente aparece también haber sido condenado por:

- * SJP 1 Cáceres de 02.06.94, firme el 20.10.94, por robo con violencia o intimidación, a 3 meses de prisión,
- * SAP 1 Cáceres de 14.04.97, firme el 27.07.98, por robo con violencia o intimidación, a la pena de 4 años y 4 meses de prisión,
- * SJP 26 Madrid de 15.12.05, firme en igual fecha, por delito de lesiones, a pena de 2 años de prisión,
- * SJP 1 Ciudad Real de 20.08.08, firme el 03.04.09, por conducción sin permiso,
- * SAP 6 Madrid 21.10.08, firme el 05.06.09, por delito de atentado, a pena de 1 años de prisión,
- * SAP 6 Madrid de 08.06.11, firme el 15.12.11, por tentativa de homicidio a 5 años de prisión,
- * SJP 34 Madrid de 03.03.17, firme el 03.07.17, por delito de maltrato familiar a pena de trabajos en beneficio de la comunidad, siendo la fecha de comisión el 28.01.17,
- * SJP 35 Madrid 19.06.18, firme el 16.05.19, por quebrantamiento, siendo fecha de comisión 01.03.17, a la pena de 8 meses de prisión, pendiente de cumplimiento,
- * SJP 33 Madrid de 24.07.18, firme en igual fecha, por quebrantamiento, siendo fecha comisión 25.04.18 a pena de 9 meses de prisión,
- * SJP 34 Madrid de 23.10.18, firme el 23.10.18, por amenazas en el ámbito familiar, siendo fecha de comisión el 20.04.17, a pena de trabajos en beneficio de la comunidad, pendiente de cumplimiento,
- * SJP 36 Madrid de 05.02.19, firme el 24.06.19, por quebrantamiento, a pena de 8 meses de prisión, con cumplimiento pendiente,
- * SJP 37 Madrid de 13.06.19, firme en igual fecha por quebrantamiento, siendo la fecha de comisión el 20.12.17, y pena de 6 meses de prisión, pendiente de cumplimiento.

Desde lo expuesto, es dable recordar, con p.e. SAP 1ª Las Palmas 06.06.14, que lo que subyace en la normativa que regula la suspensión de la pena es su consideración de institución claramente excepcional, que opera en sí misma como un mecanismo resocializador, al conferirse al delincuente puntual la oportunidad de evitar el tratamiento penitenciario derivado del ingreso en prisión, sin duda mucho más restrictivo, con las condiciones que se le van a imponer al suspenderse la pena, y desde esta perspectiva, en cuanto el Juzgador razone la suspensión o su denegación en congruencia con esos criterios legales, deberá respetarse en la alzada su criterio, de modo que sólo podrá ser corregido cuando no se ajuste a los presupuestos legales o su razonamiento sea arbitrario, absurdo o manifiestamente erróneo."

El Tribunal Supremo recuerda que: "...La omisión de los antecedentes penales... por no ser computables a efectos agravatorios de la responsabilidad...no es óbice para que sean tomados en consideración por el Tribunal sentenciador como antecedentes del reo, no equivalente a reincidencia, pero sí con posibilidad de apreciarse por aquél para hacer uso de la facultad que le otorga la Ley, en orden a la concesión o denegación



del beneficio" (STS de 2 de abril de 1992 EDJ 1992/3206), de donde resulta que la hipotética no concesión del beneficio de la suspensión de la ejecución de las penas de prisión impuestas no vulneraría de ninguna manera los artículos 18 LOPJ EDL 1985/8754 y 24 del texto constitucional, pues la eventual declaración en los Hechos Probados de una sentencia en el sentido de la inexistencia de antecedentes penales computables a efectos de reincidencia, sólo tiene relevancia a la hora de calificar los hechos enjuiciados e individualizar las penas a imponer por los delitos cometidos, pudiendo el Juzgado o Tribunal sentenciador valorar los antecedentes penales para hacer uso de la facultad que le otorga la Ley, en orden a la concesión o denegación del beneficio.

Ninguna circunstancia personal se acredita que permita considerar de aplicación la excepcionalidad, sin que puedan oponerse a los motivos jurídicos contenidos en la resolución que se recurre, las solas afirmaciones del ahora recurrente, las que en absoluto permiten considerar de aplicación la excepcionalidad a lo que ya es una excepción.

Debiendo valorarse dos grupos de requisitos, uno referido a la no habitualidad y a la naturaleza de la pena, y otro referido a las circunstancias personales del penado, considerando lo expuesto, en modo alguno ha sido dado a la Sala concluir que los criterios legales contenidos en la resolución recurrida procedan ser corregidos en esta alzada por no ajustarse a los presupuestos legales o por resultar su razonamiento arbitrario, absurdo o manifiestamente erróneo, debiendo estarse a lo que se acordará.

Tan sólo a mayor abundamiento, no obstante su no expresa alegación, para y para en el supuesto de a los trabajos en beneficio de la comunidad, se recuerda que sería una facultad discrecional del órgano judicial encargado de la ejecución, así como que el art. 49 CP, claro en su tenor literal ("Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento del penado..."), es igualmente claro en la preceptividad del referido requisito, sin que, en modo alguno, pueda sustituirse dicha falta de consentimiento por la presentación de recurso de apelación en cuanto debió ser un consentimiento previa petición y audiencia (SAP 20ª Barcelona 28.12.09), debiendo ser evacuado en modo previo y personal y con anterioridad a la imposición de la pena, aun en el acto de la Vista (ya como cuestión previa o durante su declaración, o incluso en el derecho de última palabra), debiendo quedar debidamente documentado (SAP 27ª Madrid 23.04.15, SAP 20ª Barcelona 05.11.10).

Desde, y por en base a, lo expuesto, no cabe sino considerar que en modo alguno haya sido dado a la Sala concluir que los criterios legales contenidos en la resolución recurrida procedan ser corregidos en esta alzada por no ajustarse a los presupuestos legales o por resultar su razonamiento arbitrario, absurdo o manifiestamente erróneo. En consecuencia habrá de estarse a lo que se acordará.

CUARTO.- Se declaran de oficio las costas procesales de esta alzada, vistos los arts. 240 LECr y concordantes.

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

La Sala Acuerda

DESESTIMAR el recurso de apelación directa interpuesto por la representación de Jose Ramón se interpone recurso de apelación contra el auto de 27.06.19 de la Juez del Juzgado de lo Penal 32 de Madrid (Ejecutoria 444/19), que se confirma, debiendo la causa seguir su curso procesal. Lo anterior declarando de oficio las costas devengadas en la presente alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas con las indicaciones que contiene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Asimismo llévense a efecto las anotaciones, inscripciones, comunicaciones y/o remisiones, en el modo y en los términos normativamente establecidos, a las personas y/o a/en los órganos correspondientes, con arreglo a la normativa vigente.

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

Contra el presente no cabe recurso.