

Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 1ª, Sentencia 153/2024 de 5 Abr. 2024, Rec. 285/2024

Ponente: Morán Llordén, Alejandro.

Nº de Sentencia: 153/2024

Nº de Recurso: 285/2024

Jurisdicción: PENAL

Diario LA LEY, Nº 10560, Sección Sentencias y Resoluciones, 4 de Septiembre de 2024, **LA LEY**

ECLI: *ES:APC:2024:1029*

8 min

Tentativa inidónea de quebrantamiento de condena: recluso que envía cartas desde el centro penitenciario pese a la prohibición de comunicarse con su víctima

QUEBRANTAMIENTO DE CONDENAS. Prohibición de comunicación con la víctima. Absolución. Tentativa inidónea. El acusado, estando ingresado en el centro penitenciario, presentó ante el correspondiente departamento del centro para que se cursasen cuatro cartas manuscritas dirigidas a la víctima, que fueron interceptadas por el centro y no remitidas a su destinataria ante la existencia de la prohibición de comunicación. Por tanto, en el caso, realmente el apelante no cursó las cartas, sino que las presentó ante el correspondiente departamento. Como entre el depósito de las cartas en un departamento penitenciario, y su curso posterior por correo ordinario, existe una labor reglamentaria de filtro de un funcionario público, toda comunicación será fiscalizada y devuelta al remitente, por lo que la tentativa de quebrantamiento es inidónea, irreal o imaginaria. Ese control reglamentario de la correspondencia por parte de un funcionario público

penitenciario hace inapta la acción ejecutada por el interno para comunicar con la víctima y no produjo resultado típico alguno.

La AP A Coruña estima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santiago de Compostela, y absuelve del delito de quebrantamiento de condena.

Texto

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00153/2024

-

RUA LAS CIGARRERAS NUM.1- 1ª PLANTA EDIFICIO FABRICA TABACOS

Teléfono: 981.182035-066-067

Correo electrónico: seccion1.ap.coruna@xustiza.gal CIF.- S1513023J

Equipo/usuario: MR

Modelo: 664250

N.I.G.: 15078 43 2 2021 0003941

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000285 /2024

Juzgado procedencia: XDO. DO PENAL N.1 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000286 /2022

Delito: QUEBRANT.CONDENAS O MED.CAUTELAR (TOD.SUPUESTOS)

Recurrente: Feliciano

Procurador/a: D/D^a JOSE MARTINEZ LAGE

Abogado/a: D/D^a MARIA MORENO FERNANDEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

**LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA
CONSTITUIDA POR LOS ILUSTRÍSIMOS MAGISTRADOS, DON IGNACIO ALFREDO
PICATOSTE, Presidente, DON ALEJANDRO MORÁN LLORDÉN y DON GONZALO
SANS BESADA**

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En A CORUÑA, a cinco de abril de dos mil veinticuatro.

VISTO, por esta Sección 001 de esta Audiencia Provincial en la causa arriba referenciada, el recurso de apelación interpuesto por el Procurador José Martínez Lage, en representación de **Feliciano** , asistido de la Abogada María Moreno Fernández, contra Sentencia dictada en PROCEDIMIENTO ABREVIADO 286/2022 del JUZGADO DE LO PENAL NÚM. 1 de SANTIAGO DE COMPOSTELA; habiendo sido parte en él, como apelante el mencionado recurrente y como apelado el MINISTERIO , **actuando como Ponente el Magistrado D. ALEJANDRO MORÁN LLORDÉN.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de referencia se dictó Sentencia con fecha 14 de septiembre de 2023, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debo condenar y condeno a Feliciano, con DNI NUM000 como *autor penalmente responsable de un delito continuado de quebrantamiento de condena* a la pena de 2 meses y 20 días de prisión con la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; con imposición de costas.

Dicha pena, de no ser suspendida, será, en todo caso, sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal del hoy recurrente, se interpuso recurso de apelación que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito, el cual se halla unido a las actuaciones.

TERCERO.- Por el Órgano Judicial sentenciador se remitieron a este Tribunal los autos originales con todos los escritos presentados y, recibidos que fueron el día 12/03/2024, se señaló día para deliberación, la que tuvo lugar el día de su fecha.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se aceptan formalmente los de la resolución recurrida, que son del tenor literal siguiente: "El Juzgado de Instrucción N° 3 de Santiago de Compostela en el procedimiento penal N° 885/2021 dictó auto en fecha de 11 de mayo de 2021 en el que imponía a Feliciano, con DNI NUM000, la *prohibición de que se comunicase con Milagrosa por ningún medio oral o escrito, directo o indirecto.*

El mismo día 11 de mayo de 2021 a Feliciano se le *notificó el citado auto y fue requerido de cumplimiento de la mencionada prohibición bajo advertencia de que de incumplirlas podría incurrir en un delito de quebrantamiento de condena del art. 468 del C.P. (LA LEY 3996/1995)*

Pese a ser conocedor de dicha prohibición Feliciano, ingresado en el centro penitenciario de Teixeira, presentó ante el correspondiente departamento del centro para que se cursasen cuatro cartas manuscritas dirigidas a Milagrosa entre el 18 y el 30 de agosto de 2021, que fueron interceptadas por el centro penitenciario y no remitidas a su destinataria ante la existencia de la prohibición de comunicación.

Feliciano ya había sido condenado por dos delitos de quebrantamiento de condena en virtud de sentencias firmes de 18/05/2021 y 9/06/2021 de los juzgados de Instrucción N° 3 y Penal N° 1 de esta ciudad, respectivamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita ante esta alzada la Defensa de Feliciano su absolución del delito continuado de quebrantamiento de condena del [artículo 468.2 del C.P. \(LA LEY 3996/1995\)](#), por el que ha sido condenado en la instancia en concepto de autor. El Fiscal se opuso al recurso.

El recurso versa sobre el error en la valoración de la prueba efectuada en la instancia. Como resume la sentencia del Tribunal Supremo de 26-03-2019, la Sala de apelación debe comprobar varias cuestiones que desgajamos en las siguientes:

- 1.- Si hay prueba en sentido material (prueba personal o real).
- 2.- Si estas pruebas son de contenido incriminatorio.
- 3.- Si la prueba ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral.
- 4.- Si ha sido practicada con regularidad procesal.
- 5.- Si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente

6.- Si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador.

Las cinco primeras exigencias en orden a la obtención y práctica de la prueba deben ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal penal para luego proceder éste al juego de la valoración de la prueba consistente en la debida motivación de la sentencia, que es la sede en donde radica la función del juez para explicitar de forma razonada por qué opta por una determinada conclusión y cuál es la base probatoria sobre la que descansa esta elección. Además, en la resolución debe dejarse patente una suficiente motivación que evidencie que esta no es arbitraria o adoptada sin las exigencias de explicación suficiente acerca de por qué se llega a una determinada conclusión. Porque la función revisora del recurso de apelación no consiste en una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia sino en la valoración de la racionalidad de la convicción manifestada por el tribunal de instancia.

El recurso parte de una *contradictio in terminis* porque, tras invocar el error en la valoración de la prueba, afirma que, en el acto de juicio, no se practicó prueba alguna. Esto último no es cierto; se practicó la prueba documental, que se tuvo por reproducida. Lo que no tuvo lugar fue la declaración del acusado, por su voluntaria incomparecencia. Esto produce el efecto de que no contemos con una versión alternativa de descargo, y no es válido tratar de prefabricarla por vía de recurso. De este modo, por causa imputable al apelante, parte de sus alegaciones del recurso carecen de virtualidad práctica. Por ejemplo, no cabe dar pábulo a duda alguna sobre la autoría de los sobres de autos, precisamente porque el acusado no ha expuesto ante el tribunal una hipótesis alternativa, y existe, por el contrario, una comunicación del centro penitenciario donde, a la sazón, el apelante estaba ingresado, poniendo a disposición del Juzgado la carta que el interno dirige a la

persona con la que tenía prohibido comunicar (folio 3), y otra en la que se señala que el interno cursa otras tres cartas (folio 22), que se remiten al Juzgado. No cabe duda gramatical alguna sobre el significado de cursar, que en la segunda acepción del DRAE es "Dar curso a una solicitud, a una instancia, a un expediente, etc., o enviarlos al tribunal o a la autoridad a que deben ir". Constan en la causa cuatro sobres con dirección de remite (la persona con la que está prohibido comunicar), de remitente (el acusado), y de sellos de franqueo y, a los efectos del delito del [artículo 468.2 del CP \(LA LEY 3996/1995\)](#), es irrelevante que dentro de cada sobre vaya una carta o no, porque el envío del sobre supone un acto de comunicación. También es irrelevante si la dirección de remite es correcta, por ser la residencia de la destinataria, o no; la cuestión, con relación a las comunicaciones telefónicas, ha sido analizada en la [STS de 20 de diciembre de 2019 \(LA LEY 188351/2019\)](#), citada por el Juzgado, que señala que "No puede descartarse que se presentan supuestos en los que, bien por cancelación de la línea, o por otras razones, resultaría imposible que la persona protegida pudiera conocer la existencia de la llamada efectuada por quien tiene prohibida la comunicación. La cuestión se podría trasladar entonces al examen de la tentativa, y en algunos casos imaginables a la tentativa relativamente inidónea, cuya relevancia penal ha admitido esta Sala."

Ahora bien, la *condición del recurrente de interno en un centro penitenciario y por tal, sujeto a una relación de especial sujeción con la Administración del ramo, presenta mayor enjundia y merece mayor análisis*, puesto que, más allá del reconocimiento del [artículo 51 uno de la Ley General Penitenciaria \(LA LEY 2030/1979\)](#) de que "Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas

comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.", el artículo 46.2ª del Reglamento Penitenciario establece un condicionante: "Toda la correspondencia que los internos expidan, salvo en los supuestos de intervención, se depositará en sobre cerrado donde conste siempre el nombre y apellidos del remitente y se registrará en el libro correspondiente." Esto es, *entre la comunicación y su curso extramuros del centro, se prevé una actuación intermedia del funcionario correspondiente, que no sólo ha de registrar la carta en un libro, sino que ha de efectuar una comprobación externa*, porque el mismo precepto establece que "3.ª Las cartas que expidan los internos cuyo peso o volumen excedan de lo normal y que induzcan a sospecha podrán ser devueltas al remitente por el funcionario encargado del registro para que en su presencia sean introducidas en otro sobre, que será facilitado por la Administración. En la misma forma se procederá cuando existan dudas respecto a la identidad del remitente". Como al centro penitenciario se le comunican las órdenes de protección y penas accesorias impropias, podemos establecer que existe, respecto de las comunicaciones de los internos que las quebranten, un filtro administrativo previo para la protección de las víctimas y el respeto del mandato judicial, como no puede ser de otro modo.

De este modo, en el caso, *realmente el apelante no cursó las cartas sino que, como con toda corrección se hace constar en el hecho probado de la instancia: éste "presentó ante el correspondiente departamento del centro para que se cursasen cuatro cartas manuscritas dirigidas a Milagrosa entre el 18 y el 30 de agosto de 2021, que fueron interceptadas por el centro penitenciario y no remitidas a su destinataria ante la existencia de la prohibición de comunicación."*

La Sala considera que, precisamente, *como entre el depósito de las cartas en un departamento penitenciario, y su curso posterior por correo ordinario, existe una labor reglamentaria de filtro de un funcionario público, de tal manera que toda comunicación de alguna manera irregular será fiscalizada y devuelta al remitente, la tentativa de quebrantamiento no es relativamente inidónea, sino inidónea.*

La STS 248/2021 (LA LEY 11133/2021) condensa la doctrina jurisprudencial al respecto: "El [art.16 del CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) ha redefinido la tentativa frente a su concepción más clásica, añadiendo la expresión "objetivamente" ("practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado"). Objetivamente quiere decir que el plan o actuación del autor, así como los medios utilizados, "objetivamente" considerados, son racionalmente aptos para ocasionar el resultado. Quedan fuera de la reacción punitiva: a) los supuestos de tentativas irreales o imaginarias (cuando la acción es, en todo caso y por esencia, incapaz de producir el fin ilusoriamente buscado por su autor); b) los denominados "delitos putativos" (cuando el sujeto realiza una acción no tipificada penalmente, creyendo que sí lo está), error inverso de prohibición que en ningún caso puede ser sancionado penalmente por imperativo del principio de legalidad; c) y los supuestos de delitos imposibles *stricto sensu* por inexistencia absoluta de objeto, que carecen de adecuación típica (falta de tipo); es decir los casos que la doctrina jurisprudencial denominaba inidoneidad absoluta. En ninguno de estos casos los actos deberían objetivamente producir el resultado típico. Por el contrario, sí deben encuadrarse en los supuestos punibles de tentativa, conforme a su actual definición típica, los casos en que los medios utilizados, "objetivamente" valorados *ex ante* y conforme a la experiencia general, son abstracta y racionalmente aptos para ocasionar el resultado típico de lesión o de peligro (cfr. SSTS 771/2014, 19 de noviembre (LA LEY 170087/2014); [1114/2009, 12 de noviembre \(LA LEY](#)

[254339/2009](#)); 963/2009, 7 de octubre (LA LEY 205779/2009); 822/2008, 4 de diciembre (LA LEY 207466/2008), entre otras muchas).

La acción desarrollada por el apelante cae dentro del ámbito de la tentativa irreal o imaginaria. Es obvio que, desde una perspectiva racional y en abstracto, ese control reglamentario de la correspondencia, por parte de un funcionario público penitenciario, hace inapta la acción ejecutada por el interno para comunicar con la víctima y, a fuer de inidónea, en el caso, no produjo resultado típico alguno.

En uso de las amplias facultades del tribunal de apelación arriba expuestas, que derivan del derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior que controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto ([SSTC 70/2002, de 3 de abril \(LA LEY 3534/2002\)](#), FJ 7; 105/2003, de 2 de junio (LA LEY 97759/2003), FJ 2; y 136/2006, de 8 de mayo (LA LEY 60256/2006) ,FJ 3); derecho por lo demás consagrado en el [art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos \(LA LEY 129/1966\)](#) y en el [art. 2 del Protocolo 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales \(LA LEY 16/1950\)](#) (ratificado por España el 28 de agosto de 2009) y que forma parte de las garantías del proceso justo consagradas en el [art. 24.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) (por todas, SSTC 42/1982, de 5 de julio (LA LEY 223/1982), FJ 3 ; 76/1982, de 14 de diciembre (LA LEY 114-TC/1983), FJ 5; [70/2002, de 3 de abril \(LA LEY 3534/2002\)](#), FJ 7; y 116/2006, de 24 de abril (LA LEY 57614/2006), FJ 5), procedemos a *estimar el recurso de apelación, sin modificar los hechos probados,*

porque se ajustan, a nuestro recto entender, al resultado probatorio, y revocando el pronunciamiento condenatorio.

SEGUNDO.- Las costas procesales de ambas instancias son de oficio, dado el sentido revocatorio del pronunciamiento y la exculpación del acusado.

Vistos los artículos citados y demás preceptos legales,

FALLAMOS

Que debemos **estimar** y estimamos el recurso de apelación interpuesto la Defensa de Feliciano contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal N° 1 de Santiago de Compostela de fecha 14-09-2023, revocamos tal resolución y absolvemos libremente al apelante del delito objeto de acusación, con declaración de oficio de las costas procesales.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación en el plazo de cinco días y solo por infracción de Ley del artículo 847.1º b, en relación con el artículo 849.1 y en el sentido del Acuerdo de Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo del 9-6-2016.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de que proceden, con testimonio de esta Sentencia para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

