



EXPEDIENTE DE VIGILANCIA PENITENCIARIA NUM. 5
EXPEDIENTE: 27847
INTERNO: JV O

AL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

EL FISCAL, habiendo sido notificado de la resolución de la Secretaria de Mesures Penals, Reinserció i Atenció a la Víctima, de fecha 28/1/21, por la que se acuerda la progresión a tercer grado de tratamiento penitenciario del interno arriba mencionado, y estimando tal resolución no ajustada a Derecho, interpone contra la misma **RECURSO ante este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria**, conforme a lo dispuesto en los artículos 1 y 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 76.1 y 2 f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria a fin de que se revise la legalidad de dicha resolución y se acuerde la clasificación en el segundo grado del interno indicado, y ello en base a lo siguiente:

PRIMERO.- Antecedentes

Que con fecha 2/7/20 la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Lledoners acordó realizar propuesta de progresión a tercer grado de tratamiento que prevé el art. 74.2º del Reglamento Penitenciario al interno precitado.

Por resolución de fecha 14/7/20 la Secretaria de Mesures Penals, Reinserció i Atenció a la Víctima acordó la progresión a tercer grado prevista en el art. 74.2º y 82 del Reglamento.

El Fiscal recurrió dicha progresión, habiéndose estimado tal recurso por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en virtud de auto de 4/12/20, auto que revocaba el tercer grado acordando el mantenimiento en segundo grado del interno.

Con fecha 14/1/21, habiendo transcurrido tan solo 40 días desde la regresión acordada por el Tribunal Sentenciador, la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Lledoners propone nuevamente la progresión a tercer grado de tratamiento.

Por resolución de fecha 28/1/21 la Secretaria de Mesures Penals, Reinserció i Atenció a la Víctima acuerda la progresión a tercer grado prevista



en los arts. 74.2º y 82 del Reglamento, resolución que es objeto del presente recurso.

SEGUNDO.- Entiende el Fiscal que no procede la progresión a tercer grado del interno, por cuanto no se hace mención en la resolución recurrida a ninguna circunstancia distinta a las que se contenían en la progresión acordada hace 6 meses y revocada hace tan solo 40 días por el Tribunal Sentenciador, no haciéndose referencia ni en la resolución recurrida ni en los informes que lo acompañan, como hubiera sido lo pertinente, que los déficits indicados por tal Tribunal para la revocación del tercer grado, se habían ya superado, porque en definitiva, las razones indicadas por el Tribunal Supremo mantienen toda su vigencia, motivo por el que este parte alega idénticas consideraciones a las alegadas en su anterior recurso y que son las siguientes:

1) Incompatibilidad de la progresión a tercer grado con el cumplimiento de los fines de la pena, tanto los retributivos y de prevención general y especial como los de reeducación y resocialización.

El interno reseñado está condenado por la Sala 2ª del T.S. mediante sentencia de 14 de octubre de 2019, a la pena de 13 años de prisión por la comisión de un delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación de caudales públicos.

Respecto a las fechas de cumplimiento, la ¼ parte de la condena está prevista para el 30/1/21, teniendo previsto el cumplimiento de la ½ de la condena para el 1/5/24, las ¾ partes para el 31/7/27 y la libertad definitiva para el 29/10/30.

El Tribunal Constitucional en sentencias de 16 de septiembre de 2002, 16 de junio de 2003, 15 de noviembre de 2004 y 29 de septiembre de 2006, entre otras muchas, tiene declarado que la educación y resocialización a que se refiere el art. 25.2 de la Constitución Española, no son las únicas finalidades que cumple la pena privativa de libertad. En ese sentido la STC de 11 de abril de 2004, proclama que “la orientación de las penas privativas de libertad a la resocialización y reinserción social en virtud del art. 25 de la Constitución Española no implica que la reeducación sea un derecho fundamental, ni que constituya el único fin que persigue cualquier pena. Entenderlo de otra manera sería negar los fines retributivos y de prevención general y especial que persiguen las penas y fundamentalmente el derecho penal”. Deja pues constancia el TC de la doble finalidad preventiva general y preventiva especial de la pena que asume el sistema penitenciario para la ejecución de las penas privativas de libertad.



A) En el presente caso la progresión a tercer grado es incompatible con la necesaria realización de los fines retributivos y de prevención general y especial de la pena, recogidos en los artículos 72 LOGP y 102 del R.P.

Como recoge el Auto de 4/12/20 dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el que se revoca el tercer grado del interno “ Es patente que el delito y la pena han de ser valorados para la clasificación del penado y su progresión en grado. De hecho, los recursos de apelación contra las decisiones al respecto del Juzgados de Vigilancia Penitenciaria corresponden al órgano sentenciador. El art. 102.4 RP, en línea con el art. 63.2 LOGP, menciona expresamente la duración de la pena como uno de los elementos a ponderar para lo progresión a tercer grado...”

Por lo tanto no puede obviarse la extrema gravedad de los delitos cometidos. El delito de sedición, ubicado en el Título XXII del Libro II del Código Penal, “Delitos contra el orden público”, es un delito grave en los términos del art. 33 del CP por cuanto está castigado con pena superior a los 5 años de prisión, es más, el delito de sedición está castigado con una pena en abstracto de ocho a quince años, siendo la pena finalmente impuesta 13 años de prisión, penas que por su extensión no merecen mayor comentario por no ofrecer duda alguna sobre la consideración de la extrema gravedad de los hechos delictivos objeto de condena. Por su parte el delito de malversación de caudales públicos, regulado en el Título XIX del Libro II del Código Penal también es un delito grave en los términos del art. 33 del CP habiéndosele aplicado además al interno la modalidad agravada por razón de la cuantía.

Tampoco puede olvidarse el bien jurídico atacado. La conducta por la que se condenó el interno fue muy grave, no sólo en términos jurídicos, sino en términos de repercusión social e institucional. En última instancia el perjuicio causado lo ha sido a la estructura de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, así como a la Constitución Española, habiéndose querido vulnerar la unidad territorial que tal y como recoge la sentencia condenatoria “..no es una extravagancia que singularice nuestro sistema constitucional. La práctica totalidad de las constituciones europeas incluye preceptos encaminados a reforzar la integridad del territorio sobre el que se asientan los respectivos Estados”, habiendo sido constante la desobediencia tanto a las leyes como a los mandatos judiciales, no pudiendo trasmitirse a la sociedad que puede quedar impune el haber convertido la propia voluntad en ley fuera de los cauces legalmente establecidos, pues la legalidad es una condición necesaria para la existencia de la libertad política y solo esta es posible cuando la ley precede a la acción.



En el caso del delito de malversación de caudales públicos siendo este delito el medio utilizado por el interno para la comisión del delito de sedición por el que también ha sido condenado, el bien jurídico protegido son los intereses económicos del Estado, de las Comunidades Autónomas y entes locales, y es una manifestación de la fidelidad e integridad que debe tener un funcionario público para con la Administración Pública, habiendo sido condenado el interno por haber cometido actos de manifiesta deslealtad en la administración de fondos públicos, aprobando normas que autorizaban la utilización de recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios para garantizar la adecuada organización y desarrollo del referéndum de autodeterminación de Catalunya, quebrantando así la confianza que la sociedad tiene en el manejo honesto de los fondos del Estado, de las Comunidades Autónomas y entes locales y en los deberes de fidelidad y transparencia que tienen los funcionarios públicos. Como dice la sentencia el interno ha sido condenado por un delito de malversación de caudales públicos “por la deslealtad que representa haber puesto la estructura de sus respectivos departamentos al servicio de una estrategia incontrolada de gasto público al servicio del referéndum ilegal”.

Como bien señala el Auto de regresión a segundo grado dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo “La pena de privación de libertad es una consecuencia del delito cuya ejecución está sujeta al principio de legalidad. El tratamiento penitenciario, ex art. 59 LOGP, consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, que no es la única finalidad de aquella”

En el presente caso, habiendo sido condenado el interno a una pena de 13 años de prisión, por delitos graves, como son el delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación de caudales públicos agravado por la cuantía, pena de la no ha cumplido ni $\frac{1}{4}$ parte de la misma, estando previsto el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes para el 31/7/27 y la libertad definitiva para el 29/10/30, con la progresión a tercer grado acordada no se cumplen los fines retributivos y de prevención general y especial de las penas recogidos en los artículos 72 LOGP y 102 del Reglamento, debiéndose tener en consideración para la clasificación, tal y como exige el art. 63 de la L.O.G.P., la duración de la pena, no pudiéndose utilizar la progresión a tercer grado en fases tan iniciales de cumplimiento de la pena, como es el caso, como un modo de alterar la decisión condenatoria de la sentencia y su efectivo cumplimiento.

B) Pero además, si bien los fines de la pena en su vertiente de reinserción social pueden darse parcialmente por cumplidos, en el sentido de estar integrado en la sociedad, ya que el penado estaba antes de ingresar en prisión plenamente integrado en la sociedad, de hecho ocupaba altos cargos de responsabilidad pública y ejercía un liderazgo social –factores que han sido esenciales en la comisión de sus delitos-. Es decir, factores como la familia



normalizada, la tenencia de un trabajo o los contactos sociales siempre los ha tenido.

Sin embargo, los fines de reeducación y resocialización tampoco están cumplidos, pues más allá de la resocialización entendida como estar integrado en la sociedad, situación en la que ya estaba el interno antes de cometer el delito, deben enfocarse ambos fines conforme a lo establecido por el art. 59.2 de la LO.G.P., esto es, hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, lo que difícilmente se puede predicar del interno en la medida en que no hay auténtica asunción delictiva.

Parte de la resolución recurrida se sustenta en establecer una falsa dicotomía entre el efecto resocializador y el efecto retributivo, cuando en realidad ambos son necesarios y complementarios, y en la medida en que la clasificación en tercer grado supone el más alto nivel de libertad dentro de los grados de clasificación y requiere que el interno esté en condiciones de hacer vida en semilibertad, es necesario que se hayan cumplido o casi cumplido todos los fines la pena. Las prematuras clasificaciones en tercer grado producen el menoscabo de los fines esenciales de la pena, que no sólo se concretan en el de reinserción, al no poderse silenciar el retributivo, acorde a la gravedad de la pena, y en función a la deuda contraída por el delincuente respecto a la sociedad en que vive, además de los fines de prevención especial y general.

2) Falta de modificación de aquellos rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva tal y como exige el art. 65.2 de la LOGP por cuanto el interno sigue considerando que los hechos por los que ha sido condenado no son constitutivos de delito.

A pesar de la aparente extensión de la fundamentación de la nueva progresión a tercer grado recogida en la resolución recurrida, lo cierto es que la referencia a la modificación de aquellos rasgos de personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva exigidos por el art. 65.2 de la LOGP y recordados por el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por la que se regresaba a segundo grado al interno, es casi inexistente, limitándose a señalar con relación a las sesiones individuales realizadas con la psicóloga que “Los hechos probados en la sentencia se enmarcan en un momento social y político excepcional, asumiendo la responsabilidad de sus acciones ”.

Sin embargo reconocer los hechos y aceptar las consecuencias no es reconocer el delito, puesto que se puede reconocer lo que se ha hecho pero entender que es una actuación legítima y ajustada a derecho, tal y como ocurre en este caso.



En los informes apenas hay referencias a la asunción delictiva, simplemente se señala que el interno reconoce los hechos y asume sus consecuencias y que se produjeron en un momento social y político excepcional y debido a los cargos que ostentaba.

En absoluto se puede considerar que exista una verdadera asunción delictiva y necesariamente hay que concluir, ante la falta de nueva información al respecto, que la situación se mantiene exactamente igual a la que existía en los anteriores informes de clasificación en tercer grado, que recordemos señalaban al respecto, que el interno “Se define como una persona demócrata sobre todo y que actuó porque había un mandato superior del Parlamento de Cataluña y un consenso social suficientemente amplio para llevarlo a término”.

Lo que no puede interpretarse como asunción delictiva, por el contrario, no cabe mayor distorsión sobre los hechos que ocurrieron en Cataluña y que llevaron a la condena del interno, lo democrático no es imponer la voluntad propia aprovechándose de la situación de poder que se ostenta convirtiendo su voluntad en ley, sino acatar las leyes y si no se comparten, el procurar cambiarlas por los cauces legales y democráticos, el interno no está condenado por su ideología sino por la falta de respeto a las leyes democráticas, no hay una voluntad superior del Parlamento de Cataluña por encima del mandato Constitucional, que es precisamente el que sustenta a las instituciones autonómicas de Cataluña, ni se puede uno arrogar la facultad de interpretar la voluntad popular.

Los hechos probados en sentencia se contextualizan y reinterpretan en los informes, en un ejercicio que ya ha señalado esa Excm. Sala en su Auto de 22 de julio de 2020 que no es posible efectuar más allá del relato de hechos que ha dado lugar a la condena, aspecto en el que se vuelve incidir en el auto de regresión de segundo grado dictado por la mencionada Sala.

Así, en contra de lo señalado en la sentencia de condena, se indica que en los hechos no hubo violencia ni víctimas, cuando la sentencia remarca que sí se utilizó violencia, en algunas actuaciones, y el grave daño a la convivencia pacífica y democrática, que el delito produjo.

La clasificación en los diferentes grados penitenciarios, tanto la inicial, como las sucesivas, habrá de depender según los arts. 65.2 de la LOGP y 106 del RP de la modificación de “los sectores relacionados con la actividad delictiva”, entendiéndose que la pretensión del tratamiento no es otra que la de “hacer del interno una persona con la capacidad y la intención de vivir respetando la Ley Penal”, tal y como establece el art. 59.2 de la LOGP y en el presente caso no se aprecia la superación de los factores que influyeron en su actuar delictivo y, por tanto, la capacidad para asumir el régimen de



semilibertad que implica el tercer grado, porque en la medida en que el interno no asume el carácter delictivo de los hechos por los que cumple condena, no puede hablarse de una evolución suficientemente favorable al régimen de semilibertad que el tercer grado supone conforme al art. 65.2 de la LOGP siendo muy difícil, si no imposible, detectar la posibilidad de que se cumpla el fin de reeducación recogido en el art. 25 de la Constitución Española en quien no asume el carácter delictivo de los hechos por los hechos que fueron objeto de condena.

3) Insuficiente evolución en el tratamiento exigido por los arts. 65 de la L.O.G.P. y 106 del R.P.

En la resolución recurrida se indica que tras la evaluación inicial realizada al interno al inicio de la condena “las necesidades a trabajar giran en torno al conocimiento y análisis de los antecedentes y consecuencias de la conducta por la que ha sido condenadoDurante el transcurso de la condena, y para abordar tales objetivos, ha participado en el programa Diálogos socráticos, y ha colaborado en la escuela de adultos dando soporte a la clase de cine y de historia, dinamiza el taller de ajedrez, participa en el taller de estimulación de la lectura conjuntamente con la bibliotecaria y dinamiza las clases de filosofía e historia..... Por otro lado, también ha realizado intervención individual con la psicóloga para trabajar el análisis funcional de los hechos penados y detectar los mecanismos presentes durante su comisión” .

Sin embargo a pesar de la intervención realizada hasta el momento, se hace necesario continuar con tal intervención a fin de que exista una total asunción de los objetivos del programa, siendo el objetivo primordial que las legítimas reivindicaciones se han de hacer dentro del marco legal, por cuanto la falta de suficiente superación de los aspectos tratados hace necesario que se continúe trabajando en los déficits que llevaron al interno a delinquir.

En la resolución recurrida también se señala que el 5 de marzo de 2020 el interno gozó del régimen flexible del art. 100.2 RP para ejercer como docente en una empresa externa y dar cumplimiento a uno de los objetivos establecidos en su plan de trabajo y en los informes, también se indica, al menos en siete ocasiones las bondades de la aplicación de dicho régimen al interno.

Sin embargo con relación al régimen del art.100.2 del RP aplicado al interno, la resolución recurrida olvida que el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4/12/20, por el que no sólo de regresa al interno a segundo grado sino que también se deniega la aplicación de las medidas del art. 100.2 del RP dice “Examinado el contenido de esta propuesta, expuesta resumidamente, así como los motivos que la fundamentan, no se aprecia sin embargo vinculación alguna con el proceso de reinserción social del penado,



de forma que la misma sea adecuada a su situación actual. Esa falta de conexión entre el programa de tratamiento y el delito cometido hace injustificable un régimen de semilibertad. La Sala no pone en duda el buen comportamiento del interno, su actitud plenamente colaboradora con el Equipo y su implicación respecto a la correcta asistencia, rendimiento y actitud de las diferentes actividades. Tampoco su trayectoria académica y profesional previa a la comisión de los delitos por los que ha sido condenado.”

En el fondo, lo que pone en relieve la resolución que se impugna y los informes que la acompañan es una cierta disconformidad con las resoluciones del Tribunal Supremo, las resoluciones judiciales no deben ser reinterpretadas sino acatadas.

Sin embargo, el área laboral no es un área que precise tratamiento puesto que ninguna relación guarda el área laboral con la tipología delictiva por la que el interno cumple condena, dado que el interno no cometió los delitos por una necesidad económica (supuesto en que la reinserción laboral y la asunción de responsabilidades en el ámbito laboral y social le permitiría no volver a delinquir), sino que el interno cometió un delito contra el Orden Público y la Administración Pública, no pudiéndose considerar que la actividad laboral forme parte de su tratamiento, pero además los hábitos laborales no son un déficit que haya que trabajar en el interno, es decir, no se trata de programa de tratamiento general conforme al art. 116.4 del R.P. (“aquellos otros que se considere oportuno establecer”), puesto que tal y como se indica en el informe, el interno presenta una trayectoria laboral estable y consolidada, así se destaca que en 1998 trabajó en el archivo secreto del Vaticano y en la Biblioteca Apostólica Vaticana, que posteriormente ha trabajado como docente en distintas universidades, que ha trabajado como pianista y asesor de diversas series documentales de televisión, que desde 2007 ha ostentado distintos cargos políticos hasta que en 2016 es nombrado Vicepresidente del Gobierno y titular del Departamento de Economía y Hacienda de la Generalidad de Cataluña, olvida el informe señalar que ostentando dicho cargo llevó a cabo su actividad delictiva.

Por todo ello el programa de tratamiento debe tener por objeto enseñar al interno a respetar la ley, a que sólo se puede conseguir aquello que se desea utilizando los mecanismos legalmente establecidos en la normativa que rige nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, normativa que a todos nos vincula y que es aplicada por el Poder Judicial a través de sus resoluciones también vinculantes para todos los ciudadanos y especialmente para sus destinatarios, de manera que un gobierno autonómico no puede transformar la estructura del Estado y plasmarlo en un texto legal fuera de los cauces jurídicos de reforma, no estando el interno condenado por querer transformar la



estructura del Estado, fin totalmente legítimo y respetable, sino por querer hacerlo fuera de los cauces legalmente establecidos.

Como bien dice el voto particular del auto de 14/07/20 dictado por la Sección 21ª de la A.P. de Barcelona con relación al permiso judicial de JC “El cumplimiento de las leyes de las que se disiente no es una cuestión ideológica, sino una exigencia del Estado de Derecho. Por supuesto que cada persona es libre de pensar de manera diferente a las leyes vigentes en cada país. Y para ello se establecen garantías para expresar la opinión y mecanismos para la modificación de las leyes que, con el debido consenso, puede ser alcanzada. Pero no se puede actuar de manera contraria a lo establecido en las mismas, so pena de que estas conductas sean perseguidas si son constitutivas de delito. Cualquier ciudadano puede no creer en la propiedad privada o en que el hombre es superior a la mujer, incluso defender estos planteamientos e intentar modificar los artículos 14 y 33 de la Constitución Española, pero no puede apropiarse del patrimonio ajeno o realizar actos de sometimiento de la mujer amparándose en que su libertad ideológica”, siendo el aspecto en el que se tiene que intervenir y trabajar, no el pensamiento político del interno, “sino sobre el camino seguido para su imposición sobre el resto de los ciudadanos y contrario a la Constitución y a las Leyes Penales. Y es en esto en lo que se tiene que intervenir, al no tener conciencia el penado de haber cometido delito alguno”.

Por tanto el interno no ha superado ningún programa de tratamiento de manera grupal o individualizada acorde con la tipología delictiva que le permita hacer una verdadera asunción delictiva, puesto que tal y como dice el artículo 59 de la LOGP en su apartado segundo “El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal...”, y mientras no lo realice y finalice de manera satisfactoria, asumiendo que lo que hizo y por lo que fue condenado es un delito, comprendiendo que para alcanzar los fines que pretende, legítimos en la Constitución Española, no hay otra vía que la de la modificación legislativa por las vías legales que la propia ley establece y que las leyes, en especial el Código Penal, se deben cumplir por todos los ciudadanos, no cabe la progresión a tercer grado.

4) No concurrencia de factores que justifiquen la aplicación del art. 104.3 del R.P. y no existencia de acercamiento progresivo con el exterior que permita valorar la supuesta evolución positiva.

A) La clasificación en tercer grado de los internos que no han cumplido la cuarta parte de la pena, tiene carácter excepcional y especial, tal y como se desprende del art. 104.3º del R.P. estableciendo tal precepto que “deberán



concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el art. 102.2, valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado”.

Con relación al art. 104.3 del RP el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4/12/20 que regresa al interno a segundo grado dice “La interpretación del precepto no deja mucho margen de duda. La concesión del tercer grado a un interno que no haya cumplido la cuarta parte de la condena es excepcional y exige, en consecuencia, una justificación reforzada con base en los parámetros señalados en el texto. Una justificación reforzada, lógicamente, con respecto a aquella exigible en los supuestos en los que se propone para el tercer grado a un interno que ya ha cumplido la cuarta parte de la condena”.

Además la medida en que tal precepto remite al art. 102.2 del R.P. no puede dejar de tenerse en cuenta la duración de la pena, aspecto también remarcado en el mencionado Auto del Tribunal Supremo al recoger “Este precepto refuerza, como hemos adelantado, la vinculación entre la duración de la pena y la progresión de grado, porque es evidente que no solo se ha de valorar respecto a aquella el fin último reinsertador, sino también los efectos prevención general y especial”, no pudiéndose por tanto olvidar en ningún momento que el interno está condenado a una pena especialmente grave, 13 años de prisión, siendo del todo anómalo que un interno condenado a 13 años de prisión sea progresado a tercer grado sin haber cumplido ni la ¼ parte de la condena.

A todo ello se ha de añadir que el art.104.3 del RP exige que se valore especialmente la integración social del penado, integración social que ha de interpretarse conforme a lo establecido en el art. 59 de la LOGP “hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal”, pudiéndose difícilmente predicar esto del interno cuando no existe verdadera asunción delictiva.

En esta nueva progresión sigue siendo de total aplicación lo recogido en el Auto del regresión a segundo grado dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 4/12/20, en el que se recoge que “no se hace mención alguna a cuáles son las razones que justifican esta progresión al tercer grado antes incluso que se haya cumplido la cuarta parte de la condena. Como hemos expuesto con anterioridad, el carácter excepcional de esta posibilidad exige una justificación reforzada de su adecuación, lo que no se hace en la resolución recurrida”.

B) A todo ello se ha de añadir que atendiendo a que el interno no ha cumplido ¼ parte de la condena, y por lo tanto no ha iniciado el contacto con el



exterior, en la medida en que este es un requisito necesario para la propuesta favorable de permisos, no es posible valorar la alegada evolución favorable, no estando preparado el interno para el amplio régimen de libertad que supone el tercer grado penitenciario.

5) Los aspectos positivos tenidos en cuenta en la resolución administrativa recurrida y en la propuesta de la Junta de Tratamiento no son suficientes para acordar la progresión a tercer grado.

La resolución recurrida justifica la progresión a tercer grado en base a que han transcurrido tres años desde la entrada en prisión, y que próximamente, el 30/1/21, cumplirá $\frac{1}{4}$ parte de la condena, olvidando que el Auto dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 4 de diciembre de 2020 que regresa al interno a segundo grado, señalaba que “En definitiva, la progresión a tercer grado es prematura. Es preciso que transcurra un periodo de tiempo mayor para que se pueda valorar adecuadamente la evolución del interno y del tratamiento penitenciario, máxime cuando la pena es tan elevada y la progresión se acuerda cuando no ha transcurrido ni la cuarta parte de la condena”.

También la resolución recurrida fundamenta la progresión en que se han abordado las necesidades detectadas y el interno ha mostrado buena evolución, obviando que el abordaje realizado ha fracasado, no habiéndose producido ninguna evolución, por cuanto el interno sigue sin realizar una auténtica asunción delictiva respecto de los hechos por los que ha sido condenado, aspecto que tiene que seguir siendo objeto de tratamiento, dado que el art. 59 de la LOGP configura el mismo como la capacidad del interno de vivir respetando la Ley penal, circunstancia que no concurre en el mismo.

Se señalan en los informes que justifican la propuesta de progresión el mantenimiento de otros factores protectores ya presentes, como es el soporte familiar y social, pero tales factores no pueden ser sobrevalorados a efectos de la progresión a tercer grado en una fase tan inicial de cumplimiento, no siendo por tanto circunstancia destacable que el interno cuente con un entorno familiar, social, cultural y laboral favorable, porque siempre lo tuvo. Pero además si atendiéramos únicamente a que los internos que tengan posibilidad de reinserción familiar, laboral y social fueran progresados a tercer grado con independencia de su nivel de asunción de responsabilidad en que han incurrido y de las necesidades de tratamiento se generaría una notable desigualdad inconstitucional en el propio sistema que daría patente de curso a este tipo de delincuentes que no estén relacionados con la marginalidad social o económica, vaciando el sentido de la pena y del principio constitucional de igualdad ante la ley.



También se alega su muy buena conducta en el centro materializada en un trato correcto a los profesionales y al resto de los internos, así como en la participación en las actividades pautadas con muy buena implicación, sin embargo esto no puede ser sobrevalorado a efectos de concesión del tercer grado, no sólo por cuanto el nivel social y cultural del interno presupone tal correcto comportamiento e implicación, sino también porque la ausencia de conflictividad en prisión y la participación en actividades constituye un presupuesto necesario para el tercer grado.

En cuanto a que estamos ante un interno primario penal y penitenciarmente, si bien es cierto que el interno ha sido condenado por un solo delito, no podemos olvidar que se trata de un delito que cometió de forma progresiva y prolongada en el tiempo, por lo que la conducta del interno no fue ocasional, puntual o episódica.

Se destaca que el interno presenta riesgos bajos en todos los parámetros del RISCANVI, que es el sistema de determinación de riesgos que utiliza la administración penitenciaria catalana, sin embargo, dicho sistema pensado para el delincuente en general no es aplicable a este tipo de delito completamente inusual, baste señalar que es la primera vez que se comete en la España democrática, en efecto, el ser drogadicto o el carecer de estudios es considerado, en dicho sistema, factores de riesgo que aumentan las posibilidades de reincidencia delictiva, sin embargo, si el interno sufriese estos déficits nunca hubiese podido cometer el delito por el que está condenado, puesto que nunca hubiese alcanzado el cargo de responsabilidad necesario para cometerlo.

En síntesis, nada diferente a lo recogido en la progresión a tercer grado recientemente revocada, se recoge en la que es objeto del presente recurso, no haciéndose mención ni en la resolución recurrida ni en los informes que lo acompañan, como hubiera sido lo pertinente, que los déficits indicados por el Tribunal Supremo para su revocación se habían ya superado, porque en definitiva, las razones indicadas por el Tribunal Supremo mantienen toda su vigencia.

6) Por otra parte no cabe olvidar un dato esencial, que deriva de la contemplación del tratamiento penitenciario que se ha otorgado de modo conjunto y no individualizado a todos los condenados por la sentencia del Tribunal Supremo de 14/10/19.

Con ocasión de la ejecución de la sentencia 459/2019, de 14 de octubre, de esa Excm. Sala, se han concedido permisos del art. 161.2 del RP que son ajenos a la fiscalización judicial, se ha aplicado el art. 100.2 del Reglamento



Penitenciario a todos los penados en prisión, inmediatamente que la fiscalización de tal precepto llegó al juicio valorativo de la Sala sentenciadora se concedió a todos ellos igualmente y a la vez el tercer grado, tercer grado que fue revocado por el Tribunal Sentenciador por Auto de 4/12/20, y ahora, 1 mes y 10 días después, se les vuelve a proponer a todos ellos, sin excepción, la progresión a tercer grado, progresión que ha sido convalidada a todos ellos por la Secretaria de Mesures Penals, Reinserció i Atenció a la Víctima.

El goteo cronológicamente medido de esas decisiones; su aplicación a todos ellos sin excepción; el haberse adoptado con el cumplimiento efectivo de una parte poco significativa de las penas impuestas (en muchos de los casos ni siquiera cumplida la cuarta parte); la gravedad de los delitos cometidos; el hecho de que la mayoría no reconoce la comisión delictiva y no asume su responsabilidad y; finalmente, la pública manifestación de alguno de ellos de su voluntad de volverlo a hacer; son todas ellas circunstancias que permiten inferir una política penitenciaria dirigida no tanto a su rehabilitación sino directamente al objetivo de alterar la decisión condenatoria de la sentencia y su efectivo cumplimiento.

De estas circunstancias se hace eco crítico, no sólo el Auto de 22 de julio de 2020 cuando señala que el principio de flexibilidad del art. 100.2 "... no convierte a las Juntas de Tratamiento en una última instancia llamada a corregir los desacuerdos de los funcionarios que las integran con el desenlace de un determinado proceso. Tampoco permite el traslado injustificado de un penado a otro centro penitenciario si esa decisión está estratégicamente dirigida a rectificar la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, fijada en atención al ámbito territorial en el que se asiente la prisión", sino especialmente el Auto de regresión a segundo grado dictado por la mencionada Sala que dice "La Administración penitenciaria no puede distanciarse de los principios y garantías que informan la ejecución de las penas de prisión impuestas por los Tribunales. Su acatamiento de la legalidad no debe hacerse depender de su grado de identificación o desacuerdo con la argumentación jurídica sobre la que se fundamenta la condena. De lo contrario, se subvierte el papel que la ley reserva a los órganos administrativos que, de esta forma, se convierten en una extravagante tercera instancia que se arroga la tarea de hacer más justa la decisión emanada de los jueces y tribunales constitucionalmente llamados al ejercicio de la función jurisdiccional. Los órganos de la administración penitenciaria no pueden vaciar la respuesta penal proclamada por un Tribunal de justicia, sometiendo su sentencia a una relectura que disfraza un tratamiento penitenciario privilegiado y, precisamente por ello, improcedente".



7) Vaciado del contenido de la pena.

No podemos olvidar en ningún momento que el interno no ha cumplido $\frac{1}{4}$ parte de la condena (la misma está prevista para el 30/1/21) y a pesar de ello se le aplicó el régimen del art. 100.2 del RP desde el 2/3/20, lo que es del todo inusual sobre todo para internos condenados por delitos graves a penas también graves (el interno está condenado a 13 años de prisión), transcurridos tan sólo 6 meses desde la clasificación inicial en segundo grado y no habiendo tampoco cumplido $\frac{1}{4}$ parte de la condena, se progresa al mismo a tercer grado a pesar de que se trata de un supuesto especial y excepcional, y ahora cuando el interno sigue sin haber cumplido $\frac{1}{4}$ parte de la condena y a pesar de la reciente regresión a segundo grado acordada por el Tribunal Sentenciador que expresamente indica “En definitiva, la progresión al tercer grado es prematura. Es preciso que transcurra un período de tiempo mayor para que se pueda valorar adecuadamente la evolución del interno y del tratamiento penitenciario, máxime cuando la pena es tan elevada y la progresión se acuerda cuando aún no ha transcurrido ni la cuarta parte de la condena”, se ha acordado nuevamente su progresión a tercer grado penitenciario.

Todo ello, muy lejos de favorecer el cumplimiento de los fines de la pena, lo que hace es crear, no solo una total sensación de impunidad tanto en el interno como en la sociedad, sino que además pone de manifiesto una supuesta facultad de la Administración Penitenciaria para vaciar de contenido la sentencia condenatoria.

Como dice el Auto de 22 de julio de 2020 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictado en la causa especial 20907/2017 “las valoraciones incluidas en la documentación remitida con la propuesta del centro penitenciario no toman en cuenta que los hechos objeto de condena son los declarados probados en nuestra sentencia. Una vez alcanzada su firmeza, ya no pueden ser objeto de reinterpretación ni por el penado ni por terceros. Esta resolución es el incontrovertido punto de partida para el cumplimiento de la pena y, en consecuencia, para el modo de ese cumplimiento, que ha de discurrir por los cauces previstos en la legislación penitenciaria que, por otro lado -y esto es otra obviedad- no pueden ser utilizados en fraude de ley y para mostrar un desacuerdo más o menos encubierto con la condena impuesta.”, desacuerdo puesto nuevamente en evidencia por la Administración Penitenciaria con la nueva progresión a tercer grado a pesar del reciente Auto de 4/12/20 en el que se indicaba que la progresión a tercer grado era del todo prematura, no haciéndose mención ni en la resolución recurrida ni en los informes que lo acompañan, como hubiera sido lo pertinente, que los déficits



indicados por el Tribunal Supremo para su revocación se habían ya superado, porque en definitiva, las razones indicadas por el Tribunal Supremo mantienen toda su vigencia.

En definitiva, el Auto de 4 de diciembre de 2020, dictado por el Tribunal Supremo y que revocaba la concesión al interno del tercer grado penitenciario y la aplicación del régimen flexible del art. 100.2 del R. P., debió ser el faro que iluminase toda la actuación de la administración penitenciaria posterior al mismo, nada más lejos de lo acaecido, nuestro máximo Tribunal indicaba, fundamentalmente, como razón de la regresión la prematura concesión del tercer grado por el escaso tiempo de cumplimiento de la pena, en atención a la gravedad de la misma y del delito cometido y la falta de evolución del interno.

Pues bien, la nueva clasificación en tercer grado se produce a los seis meses exactos de la anterior clasificación y menos de dos meses después del Auto del Tribunal Supremo por el que se revoca por improcedente la anterior clasificación en tercer grado, seis meses con respecto a una pena de trece años de prisión, como la que cumple el interno, es sólo una veintiseisava parte de la misma y dos meses una setentaiocho parte de la pena, por lo que el tiempo transcurrido en relación a la pena impuesta ha sido ínfimo. Respecto a la evolución del interno en ese tiempo ínfimo ha sido nula puesto que mantiene todos los déficits anteriores, con falta de verdadera asunción delictiva, por lo que resulta patente que no hay que buscar la razón de la nueva clasificación del interno en tercer grado en el ámbito penitenciario.

Por lo que no habiéndose producido desde la clasificación inicial del interno en segundo grado ninguna modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva tal y como exigen los arts. 65 de la LOGP y 106 del RP, por cuanto el interno sigue sin reconocer el delito, sin que hasta el momento se haya superado con éxito ningún programa específico de tratamiento a fin de paliar tal déficit, lo que unido a la gravedad del delito cometido, la duración de la pena impuesta en relación con el tiempo efectivo de cumplimiento, y a que con tal prematura progresión no se cumplen los fines de prevención general y especial de la pena, puesto que estamos en la fase inicial de cumplimiento de la misma, es por lo que no procede la progresión a tercer grado, pretendiéndose a través de la progresión, como ya se ha dicho, no tanto la rehabilitación del delincuente sino única y exclusivamente alterar la decisión condenatoria de la sentencia y su efectivo cumplimiento.

Por todo lo anterior, el Fiscal interesa que se dicte Auto por el que, estimando el recurso interpuesto, se revoque la clasificación del interno en tercer grado de tratamiento y se acuerde, consecuentemente, su clasificación en segundo grado.



OTROSI DIGO I) El Fiscal, interesa que se proceda a la suspensión de la ejecución de la resolución administrativa que se impugna y ello en base al siguiente razonamiento:

La Disposición Adicional Quinta 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece el carácter suspensivo del recurso de apelación en materia de clasificación cuando se trate de condenados por delitos graves y dé lugar a excarcelación, esto es, que se trate de clasificación en tercer grado, como sucede en el presente caso. Si bien de la literalidad del precepto parece inferirse que el efecto suspensivo sólo se produce cuando lo recurrido es una resolución judicial, lo que realmente sucede, es que cuando la DA 5ª de la LOPJ se refiere al recurso de apelación, realmente está denominando así también al recurso que se interpone contra la resolución administrativa de clasificación, y así se deriva del análisis del difícilmente interpretable apartado 2 de la DA 5ª de la LOPJ.

Así la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ en su apartado 2 establece la posibilidad de recurrir en apelación y queja las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria “excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a clasificación del penado”.

Sin embargo, es imposible que un Juez de Vigilancia Penitenciaria resuelva “stricto sensu” un recurso de apelación. De hecho, el Juez de Vigilancia Penitenciaria sólo conoce por vía de recurso, según lo establecido en el artículo 76.2 de la LOGP, en los supuestos de los apartados e) y f), esto es, del recurso interpuesto por el interno contra la resolución administrativa que le sanciona y los recursos interpuestos por el interno o por el Ministerio Fiscal contra las resoluciones administrativas en materia de clasificación. Lo que sucede es que a dichos recursos se les ha llamado por los operadores jurídicos de distintas formas, recurso de alzada, recurso de reforma o recurso de apelación, siendo todas estas denominaciones impropias, pues realmente no se trata de un recurso de alzada, ni de un recurso de reforma, ni tampoco, de un recurso de apelación. Pese a ello, cuando el legislador señala “excepto cuando se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa”, lo que evidentemente sucede es que optó por denominar a esos recursos innominados del art. 76 de la LOGP, como hacen parte de los operadores jurídicos, recursos de apelación. Así lo señalan autores tales como Leganés Gómez, Téllez Aguilera y Cervelló Donderis.

Establecido lo anterior, es decir, que el legislador en el apartado 2 de la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ denomina a los recursos que se interponen ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contra las resoluciones administrativas,



recursos de apelación, hay que concluir, por la más elemental de las lógicas, que cuando en el apartado 5 de dicha Disposición Adicional vuelve a utilizar el término recurso de apelación lo hace con el mismo significado que en el apartado 2.

En este sentido resulta meridianamente clara la exposición de motivos de la Ley 7/2003, de 30 de junio, que modifica la citada DA 5ª, que al respecto dice: “Se introduce un nuevo apartado en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que se establece el efecto suspensivo del recurso contra resoluciones en materia de clasificación de penados o concesión de libertad provisional **para evitar la posibilidad de que la excarcelación se produzca sin la intervención del órgano jurisdiccional «ad quem»**, en los casos de delitos graves, para evitar que una excarcelación inmediata por una decisión de libertad condicional haga ineficaz la resolución que en virtud de un recurso de apelación pueda dictarse”.

Esta interpretación viene reforzada por dos argumentos más.

En primer lugar si el fin del efecto suspensivo del recurso del Ministerio Fiscal, es evitar, cuanto antes, que presos condenados a penas graves queden excarcelados, por el evidente riesgo de fuga, (recordemos que la reforma legislativa que así lo estableció tuvo mucho que ver con presos altamente peligrosos de la banda terrorista ETA), carecería de toda lógica que dicho efecto suspensivo se pospusiera al recurso de apelación propiamente dicho y no se refiriera al recurso de “apelación” que inicialmente se interpone contra la resolución administrativa, pues por mucha prisa que el Juez de Vigilancia Penitenciaria se diese por resolver dicha “apelación”, el excarcelado tendría tiempo de sobra para huir a cualquier lugar del mundo, dejando, pues, completamente ineficaz el fin pretendido.

En segundo lugar, sí se otorga efecto suspensivo a la impugnación del Ministerio Fiscal respecto de una resolución judicial, carece de sentido que no se realice una interpretación que extienda dicho efecto frente a la resolución administrativa que otorga el tercer grado de clasificación penitenciaria, pues si el recurso de apelación suspende la ejecutividad de la resolución judicial que se impugna, con cuánta más razón el recurso de “apelación” debe ser suspensivo respecto de una simple resolución administrativa. Si frente a la resolución de la autoridad judicial, que es la encargada de revisar la resolución administrativa, el recurso es suspensivo, necesariamente el recurso frente a la administración también debe considerarse suspensivo, y en este sentido se manifestaron de forma unánime los fiscales especialistas de vigilancia penitenciaria en la conclusión 25ª de sus jornadas de fiscales especialistas de vigilancia penitenciaria de 2011.



A todo ello se ha de añadir que la ejecución penitenciaria de esta causa especial 20907/2017 ha puesto de manifiesto la necesidad de una interpretación de la norma que permita el efecto suspensivo en los recursos.

Así, en los condenados que cumplen condena en el Centro Penitenciario de Lledoners, al estimar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 5 de Barcelona el efecto suspensivo de la impugnación de la resolución, el efecto que se produjo es que permanecieron en régimen de segundo grado hasta que el Tribunal sentenciador se pronunció al respecto señalando que la clasificación en tercer grado estaba indebidamente otorgada, por lo que durante la tramitación del recurso los condenados permanecieron en el grado que les correspondía.

Por el contrario, las condenadas que cumplían condena en otros centros penitenciarios, al no estimar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Barcelona el efecto suspensivo de la impugnación de la resolución, permanecieron en régimen de tercer grado, por lo que pese a que finalmente el Tribunal sentenciador consideró que la clasificación en tercer grado estaba indebidamente otorgada, las condenadas, en los últimos seis meses, han permanecido cuatro meses y cinco días en régimen de tercer grado, pese a que no era el correcto, y sólo 57 días en el régimen de segundo grado que era el que les correspondía, situación que se puede repetir “sine día” hasta el final de la condena, consiguiéndose así por parte de la Administración un no acatamiento de las resoluciones dictadas por los tribunales sentenciadores con el consiguiente vaciado de la pena.

Precisamente para evitarlo se estableció la modificación del efecto suspensivo de la impugnación en la DA 5ª de la LOPJ., que como señala la propia Exposición de Motivos de la Ley que efectuó la mencionada reforma **“para evitar la posibilidad de que la excarcelación se produzca sin la intervención del órgano jurisdiccional «ad quem».**

Esta tesis ha sido acogida por la Sección 21ª de la A.P. de Barcelona, Sala especialista en Vigilancia Penitenciaria, en su reciente Auto de 7 de enero de 2021 por el que se estima el recurso del Ministerio Fiscal contra el Auto que deniega el efecto suspensivo del acuerdo de clasificación en tercer grado mientras pende la resolución del recurso interpuesto.

Por todo lo expuesto el Fiscal interesa que se proceda a la suspensión de la ejecución de la resolución administrativa que se impugna.

OTROSI DIGO II) Por las mismas razones y de conformidad con lo establecido en la Disposición a Adicional Quinta 5, párrafo segundo de la Ley



FISCALÍA PROVINCIAL
DE BARCELONA



Orgánica del Poder Judicial, el Fiscal interesa que se dé al presente recurso una tramitación preferente y urgente.

BARCELONA, a 15 de febrero de 2021

Fdo. El Fiscal