

**AUDIEN
SECCIÓ**

Rollo n^o

Asunto: 1

Proceder

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal se alza contra el contenido de la decisión adoptada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, (auto de 8 de Abril de 2.009), en virtud de la cual se ratifica la decisión administrativa, (12 de Diciembre de 2.008), de evolución en grado del interno Dimas Martín Martín y que ha determinado su progresión al tercer grado, y así interpone el correspondiente recurso de apelación el cual sustenta en los siguientes motivos: 1º.- Infracción de los arts 63 y 65 de la L. O. General Penitenciaria, en conexión con lo dispuesto en los arts. 102 y 106.2 del Reglamento Penitenciario, que establecen las circunstancias que deben concurrir en el interno para proceder la progresión en grado. Y 2º.- Infracción del art. 72.5 de la LO General Penitenciaria que establece que la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento, requerirá también que el pena haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito. En base a ello, y apoyándose en los argumentos detallados en su escrito de recurso, interesa que se dicte por esta Sala un nuevo auto revocatorio del dictado por el Juzgado a quo, por el que se deje sin efecto la decisión administrativa originaria y deniegue la evolución y progresión del citado interno al tercero grado.

Por su parte, la defensa del interno afectado por la progresión en grado referida, se opone al citado recurso de apelación y así: 1º.- Considera que el Ministerio Fiscal en modo alguno justifica las razones en las que se apoya para sustentar su recurso de apelación. 2º.- Insiste al respecto que Dimas Martín es un interno más que se encuentra dentro de los parámetros legales para su progresión al tercer grado y que ha demostrado sobradamente que está capacitado para vivir en régimen de semi-libertad. 3º.- Consta por otro lado el compromiso del pago de las responsabilidades civiles, así como la solicitud de fraccionamiento de la misma presentada ante el Tribunal sentenciador, ya que las cantidades superan con creces las posibilidades económicas del Sr. Martín., si bien está efectuando ingresos periódicos desde el mes de Febrero de 2.008. En base a ello, y a los demás argumentos que se detallan en el escrito de oposición, se interesa se dicte una resolución judicial en esta alzada por la que se desestime el recurso de apelación y se confirme, en lógica consecuencia, la progresión al tercer grado otorgada por la autoridad administrativa competente al interno Dimas Martín.

SEGUNDO.- Ante todo se debe dejar constancia de la normativa legal más relevante en relación al tema que nos ocupa y que ha de tratarse en esta alzada. El art. 63 de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, establece que la clasificación dentro de los distintos grados de tratamiento penitenciario, deberá tener en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también **la duración de la pena** y medidas penales en su caso, el medio al que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y

momento para el buen éxito del tratamiento. Por su parte, el art. 65 de al LOGP contempla la progresión de grado ante una evaluación favorable del tratamiento, lo que dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno, y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad. Lo expuesto en tales preceptos legales prácticamente se reitera en los preceptos reglamentarios dedicados a esta materia y que son citados en su recurso por el Ministerio Fiscal. Así del contenido del art. 102 del Reglamento Penitenciario cabe resaltar que la clasificación en tercer grado penitenciario viene determinada por la ponderación de: a) la personalidad del penado; b) su historial individual, familiar, social y delictivo; b) la duración de las penas; d) medio social al que retorne el interno; y e) los recursos, facilidades y dificultades existentes en el caso y en el momento para el buen éxito del tratamiento. Y del art. 106.2 del citado Reglamento que la progresión en grado dependerá de la modificación positiva de aquellos factores relacionados con la actividad delictiva y se manifestará en la conducta global del interno.

Al margen de la concurrencia de tales requisitos, de marcado carácter subjetivo, la clasificación al tercer grado exige presupuestos objetivos cuáles son la satisfacción de las responsabilidades civiles en los términos expuestos en el art. 72.5 de la LOGP, y el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta cuando ésta sea superior a los cinco años, como establece el art. 36.2 del CP, si bien éste último sólo para condenas posteriores a su entrada en vigor, el 2 de julio de 2003. Todo ello sin obviar las exigencias del art. 104.3 del Reglamento Penitenciario para los supuestos en que el penado no tenga cumplida la cuarta parte de la condena, en relación a la posibilidad de ser clasificado en tercer grado.

Todo lo que antecede resulta además completado con lo señalado en por la Sala Segunda del TS en sus Sentencias de 28 de Febrero, (197/06) y de 29 de Septiembre, (924/06), del año 2.006, en las que se recuerda que la reinserción social no es una finalidad absoluta de las penas privativas de libertad sino que se trata de una orientación armonizable con otras funciones legítimas de la pena como lo son la de prevención especial y de justicia. Así se resalta que la pena tiene un doble componente, dadas sus especiales características que son: la finalidad resocializadora que toda pena comporta y la finalidad aflictiva, (prevención especial) que está inserta en las razones de política criminal que el legislador ha considerado para la inclusión del injusto en las leyes penales y que justifica su existencia legal.

TERCERO.- Sentado lo anterior, es de tener presente que, tal y como se deriva del informe emitido por la junta de tratamiento, en el interno en cuestión concurren ciertos factores subjetivos conectados con su historial individual, familiar y social, que considerados aisladamente podrían favorecerle para la progresión en grado ahora recurrida por el Ministerio Fiscal, pero

tales factores deben necesariamente conectarse con otros que al efecto que ahora nos ocupa no le resultan en modo alguno propicios o ventajosos, como lo son el historial delictivo que se refleja en la propia sentencia condenatoria, (ha sido condenado por un delito continuado de malversación de caudales públicos, un delito contra la Hacienda Pública y un delito contra la Seguridad Social); pena que se le ha impuesto, (8 años de prisión: 6 años por el primero de los delitos mencionados y un años más por cada uno de los otros dos); tiempo que lleva ingresado en prisión (no ha alcanzado aún los dos años y medio); alcance de la responsabilidad civil que se le ha impuesto, (2.372.795,79 € por un lado y 15.025,30 euros); y la cantidad hasta ahora abonada con cargo a tales conceptos y forma en la que lo ha hecho, (ha abonado un total de 6.000 euros haciendo al respecto 10 ingresos de 550 euros y 5 ingresos de 100 euros).

Centrando la cuestión en el último de los factores negativos mencionados, es de concretar que la apreciación del requisito relativo a la responsabilidad civil y al pago de la misma recogido en el mencionado art. 72.5 de la LO General Penitenciaria, tiene su razón de ser, tal y como se explica en la Exposición de Motivos de la LO 7/2.003, de 30 Junio, (que fue la que lo introdujo), en que el pronóstico favorable de reinserción social que preside la concesión del tercer grado de tratamiento penitenciario debe considerar la conducta efectivamente observada por el penado, (interno), en orden al cumplimiento de la obligación dirigida a reparar el daño e indemnizar los perjuicios causados, en este caso conectada con la obligación de restituir el patrimonio desviado, más aún, cuando se trata de dinero que se ha distraído de los fines legalmente previstos y se ha desviado hacia otros y de partidas que se han dejado de ingresar en el erario público. Esta exigencia por tanto se justifica plenamente en aquellos delitos contra la Administración Pública, (malversación de caudales públicos), contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, como ocurre en el supuesto concreto que se analiza, cuya comisión determina un importante enriquecimiento ilícito y no se satisface las responsabilidades pecuniarias fijadas en la sentencia. Ciertamente es que la ley establece una serie de requisitos para valorar o no la necesidad de conceder el beneficio de la evolución en grado y obtener el tercer grado, ante la insatisfacción de la responsabilidad civil, pero en este caso no favorece al interno la actitud por él mantenida en relación a tal exigencia, la cual en modo alguno cabe calificarla de meritoria, y por ende imposibilita la progresión de grado concedida. No hay más que analizar el “quantum” de la responsabilidad civil establecida, (cantidad que ronda los 2.400.000 euros), y lo ingresado por el interno, (6.000 euros), con el fin de satisfacerla, resaltando que tal aportación alcanza un porcentaje ridículo de aproximadamente el 0,25% del total debido. Además, no se debe obviar que en la ejecutoria penal abierta constan varias fincas catastradas a nombre del interno, cuyo embargo no pudo finalmente concretarse al estar en el Registro de la Propiedad inscritas a nombres de terceros; sin que al día de hoy se haya declarado la situación de insolvencia del interno, ni exista indicio que revele la imposibilidad de afrontar tal

responsabilidad, más bien, lo que se desprende de lo actuado es que los esfuerzos del interno a tal fin han sido más bien nulos.

CUARTO.- De todo cuanto antecede se deriva la existencia de precipitación por parte de la Administración y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a la hora de clasificar en tercer grado de tratamiento penitenciario al interno, por lo que, conforme a lo interesado por el Ministerio Fiscal se estima el recurso de apelación interpuesto y se deja sin efecto la anterior decisión manteniéndose al citado en su situación anterior, es decir, en segundo grado de tratamiento penitenciario.

En materia de costas procesales no procede pronunciamiento respecto de las de esta alzada.

Por lo anteriormente expuesto y vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL contra el auto de fecha de 8 de Abril de 2009 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria, se revoca la decisión adoptada en el mismo en cuanto a la evolución de grado, manteniendo por tanto a DON DIMÁS MARTÍN MARTÍN dentro del segundo grado de tratamiento penitenciario. Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes a las que se hará saber que contra la misma no cabe recurso alguno, y remítase testimonio de la misma al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Lo mandaron y firmaron los Ilmos. Srs. Magistrados/as Don Pedro Joaquín Herrera Puentes, Doña I. Eugenia Cabello Díaz y Don Secundino Alemán Almeida.