

**Id. Cendoj:** 08019370092007200157  
**Órgano:** Audiencia Provincial  
**Sede:** Barcelona  
**Sección:** 9  
**Nº de Resolución:** 165/2007  
**Fecha de Resolución:** 17/05/2007  
**Nº de Recurso:** 461/2007  
**Jurisdicción:** Penal  
**Ponente:** MARIA MAGDALENA JIMENEZ JIMENEZ  
**Procedimiento:**  
**Tipo de Resolución:** Auto

---

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN NOVENA.

ROLLO 461/2007

JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Nº 1 BARCELONA.

INTERNO. - Ramón

C.P.- QUATRE CAMINS

EXPEDIENTE. - 8.400

ILMOS SRES:

Dña. M<sup>a</sup> MAGDALENA JIMENEZ JIMENEZ

D. JOSEP M<sup>a</sup> TORRAS COLL.

D. GREGORIO M<sup>a</sup> CALLEJO HERNANZ

AUTO.

En Barcelona a 17 de mayo de 2007.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. En el expediente de referencia, se dictó resolución administrativa de fecha 10-11-06 progresando a tercer grado de tratamiento penitenciario al interno de referencia.. Recurrida dicha resolución en alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria nº 1 por parte del Ministerio Fiscal, dictó el Ilmo Magistrado Auto de fecha 23-01-2007 estimando el recurso del M. Fiscal.

SEGUNDO.- Frente a dicho Auto interpuso el interno recurso de reforma y

subsidiario de apelación que fue desestimado por el mismo Juez mediante Auto de fecha 8-03-2007 .

TERCERO.- Tramitado el recurso de apelación interpuesto por el interno, se elevaron los particulares necesarios, formándose el correspondiente rollo y quedando los Autos sobre la mesa para su resolución, y habiendo sido ponente de los mismos Dña M<sup>a</sup> MAGDALENA JIMENEZ JIMENEZ, quien expresa el parecer de la Sala tras la pertinente deliberación.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO. En primer lugar, cabe recordar que, efectivamente y, como alega el M. Fiscal, el art. 72.5º LOGP en relación con el art. 90 CP , tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2003, establece como uno de los requisitos para el acceso al tercer grado la satisfacción de la responsabilidad civil.

Sin embargo, lo que obvia el M. Fiscal, tal apreciación del requisito de no pago de la responsabilidad civil no opera automáticamente, de modo que la Ley establece una serie de criterios para valorar la necesidad o no de conceder el beneficio ante la insatisfacción de la responsabilidad civil. Tales criterios, de acuerdo con el artículo 72.5 LOGP son:

- 1.-La conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales.
- 2.-Las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera.
- 3.-Las garantías permitan asegurar la satisfacción futura.
- 4.-La estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y en su caso el daño o entorpecimiento producido al servicio público.
- 5.-La naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Es decir, es la propia Ley la que, pese a la tajante redacción del primer inciso del apartado primero del artículo 72.5 , establece modulaciones y matizaciones a una rigurosa aplicación del precepto, dando a entender que es posible acceder al tercer grado aún no habiendo satisfecho la responsabilidad civil, por cuanto posteriormente se introducen elementos de pronóstico futuro sobre la posibilidad de pago de tal responsabilidad.

Y es que, ciertamente, el establecimiento del requisito de la satisfacción de las responsabilidades civiles, plantea, al igual que en el caso de la suspensión de las penas privativas de libertad inferiores a dos años, la problemática de que una aplicación rigurosa del precepto parece obviamente contraria al principio de igualdad (14 CE ) en relación con la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad (25 CE) dado que puede suponer una discriminación por causa de la capacidad económica del interno.

El eje de la cuestión debe ser ubicado, por tanto, en la propia dicción del precepto, que relaciona el no abono de tales responsabilidades impositiva de la clasificación en tercer grado (o en libertad condicional) con la posibilidad presente o futura de satisfacerlas y, en consecuencia, con la voluntad o no de hacerlo, de modo que pueda valorarse que no se da una modificación en ese pronóstico favorable de posibilidad de vida en semilibertad (102.4 RP) o bien impida entender que no ha habido "modificación positiva de aquellos factores relacionados con la actividad delictiva" (106.2 RP).

SEGUNDO. En cualquier caso, el conocimiento de esta materia por parte de la Jurisdicción especial de Vigilancia Penitenciaria, y por tanto también de la segunda instancia sobre la misma, debe compatibilizarse con el respeto a las competencias que en materia de responsabilidad civil derivada del delito corresponde a los órganos sentenciadores. En este sentido, el artículo 125 del Código Penal establece que en caso de insuficiencia para abonar de una vez esa responsabilidad, "El Juez o Tribunal, previa audiencia del perjudicado, podrá fraccionar su pago, señalando, según su prudente arbitrio y en atención a las necesidades del perjudicado y a las posibilidades económicas del responsable, el periodo e importe de los plazos". De este modo, cuando el órgano sentenciador ya ha ponderado esas "necesidades de la víctima y las posibilidades del reo" (125 Código Penal), estableciendo en su consecuencia un plan de ejecución, la jurisdicción de vigilancia penitenciaria debe plegarse a esa primera valoración judicial, no pudiendo decidir, en contra de lo ya manifestado por otro órgano de la Jurisdicción que dicho plan vulnera el artículo 72.5 de la LOGP y que con su estricto cumplimiento no pueda darse el pronóstico de reinserción a la que antes hacíamos referencia. Estaríamos ante una invasión, insistimos, en una función propia del órgano sentenciador, avalada por una interpretación sistemática con lo regulado en el artículo 136.2 del Código Penal que permite a dicho Juez o Tribunal ponderar la suficiencia de la garantía ofrecida por el reo sobre la cantidad aplazada, y con el espíritu de los artículos 984, 985 y 986 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por lo tanto, un primer límite a la facultad de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria es el establecimiento de un previo plan de ejecución al que se refiere el citado artículo 125 del Código Penal.

Por otro lado, y en el mismo sentido, también será un poderoso indicio de la imposibilidad del penado de hacer frente a esa responsabilidad civil (y por tanto puede tenerse por no incumplido el requisito del 72.5 LOGP) la declaración de insolvencia (136.1 Código Penal) llevada a cabo, también, por el órgano sentenciador. Si bien (de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional en Sentencia 246/2000 de 14 de diciembre y en el Auto 259/2000 de 13 de noviembre, dictados en el ámbito, análogo, mutatis mutandis, al tratado aquí, de la suspensión de penas privativas de libertad), la declaración de insolvencia es decisiva para valorar la imposibilidad de hacer frente por el penado a esa responsabilidad pecuniaria, pero no implica necesariamente que se decrete dicha imposibilidad y todo ello, lógicamente, por el propio concepto dinámico de la insolvencia, siempre sujeta a la nota de provisionalidad (artículo 136.1 "salvo que el reo viniere a mejor fortuna").

Además del respeto en este punto a las citadas competencias de los órganos sentenciadores, es necesario contar con la información necesaria y referida a los extremos citados en el artículo 72.5, a los efectos de poder valorar si el impago de la responsabilidad civil supone o no la existencia de un pronóstico desfavorable en el sentido de los artículos 102 y 106. Por ello, la

propuesta de la Junta previa a la Resolución del Centro Directivo y a la que se refieren los artículos 103 ,deberá detallar la información precisa sobre los puntos a los que se refiere el artículo 72.5 LOGP , es decir, indicar cual ha sido "la conducta observada en orden a restituir los sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales", las "condiciones personales y patrimoniales del culpable" para poder valorar "su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil" , y "las garantías que permitan su satisfacción futura", y resto de extremos citados en el fundamento primero a los fines de que sea una verdadera "propuesta razonada de grado" (103.3 RP en relación con 106) según los datos que al respecto puedan proporcionar los Equipos de Observación y Tratamiento tales como disposición del interno a participar en talleres productivos o en cualesquiera otras actividades que puedan proporcionarle ingresos con que - en todo o en parte- poder afrontar las responsabilidades civiles y también según los datos que consten en la correspondiente ejecutoria del Tribunal Sentenciador encargado de la ejecución de la Sentencia.

Es cierto que los datos que obren en poder de los referidos Equipos pueden ser insuficientes o, simplemente, inexistentes a los efectos citados o que no se incluyan en la propuesta de resolución clasificatoria o en la propia resolución; pero no cabe duda de que el Sr Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria puede recabarlos , tanto de la propia Junta de Tratamiento como del Tribunal Sentenciador, o de ambos, según los casos, teniendo en cuenta, con arreglo a lo expuesto en el Razonamiento Jurídico Segundo de esta resolución, que es a dicho Tribunal a quien le corresponde la aceptación y aprobación de lo que podría denominarse "plan de ejecución" por pago fraccionado de las responsabilidades civiles, conforme a lo que dispone el Artículo 125 del Código Penal y que es, en definitiva, la resolución de dicho Tribunal dictada la que valora las posibilidades reales presentes y futuras del penado para afrontar el resarcimiento, la restitución o la indemnización a que fue condenado.

TERCERO.- Aplicadas las anteriores consideraciones , como criterio orientativo de esta Sala, al caso presente, resulta que:

- No se han recabado , por el Juzgado de Vigilancia, y a los correspondientes órganos judiciales, datos referentes a las responsabilidades civiles a las cuales fue condenado el interno.

Es por ello que habrá que estar a la propia asunción de responsabilidad civil que realiza el interno en su escrito de alegaciones obrante al folio 29 de estas actuaciones. El interno reconoce deber:

-1.321.000 ptas derivadas de sumario 31/87 que pende ante la sección 5ª A.P.Barcelona.

-4.808.823 ptas derivadas de ejecutoria 75/02 que pende ante la sección 2ª A.P. Barcelona.

- 137.000 ptas derivadas de ejecutoria 2021/02 que pende ante el juzgado de lo penal nº 15 de Barcelona ( de ejecutorias).

Y el interno se compromete al pago, con el trabajo que viene realizando, y se somete a los planes de pago que le efectúen los correspondientes órganos donde penden sus respectivas ejecutorias.

Pero es que y, a mayor abundamiento, del expediente del interno se infieren los siguientes datos:

1.- Todos los informes del Equipo de tratamiento son muy positivos tanto en cuanto a comportamiento como a la implicación en las actividades del centro, así como en la realización de cursos y talleres para obtener una preparación laboral.

2.- El interno, desde 4-07-2006, y, dentro del régimen de semilibertad del que ya goza, trabaja como conductor y empleado de mantenimiento para la asociación DIMAS.

CUARTO.- Como consecuencia de lo expuesto, procede estimar el recurso y revocar la Resolución recurrida, sin perjuicio de que los correspondientes órganos sentenciadores recaben nóminas del interno y establezca un plan de cumplimiento de las responsabilidades civiles en que ha incurrido y sin perjuicio de que, si el interno no cumpliera con tales planes de cumplimiento, se pueda, de nuevo, proponer su regresión al segundo grado.

#### **LA SALA RESUELVE**

ESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el interno Ramón contra el auto de fecha 8-03-2007 dictado por el Juez de Vigilancia de referencia y, en consecuencia, REVOCAR íntegramente aquella Resolución y, por consiguiente, PROGRESAR a TERCER GRADO DE TRATAMIENTO al citado interno, sin perjuicio de lo establecido en el fundamento jurídico cuarto de la presente Resolución.

Notifíquese oportunamente a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno, y dedúzcase testimonio que se remitirá al Juzgado de Vigilancia, para su conocimiento y efectos que procedan.

Así lo resuelven y firman los Ilmos. Sres. de la Sala, de lo que doy fe.