

**9.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 5 DE  
FECHA 16/01/08**

**Progresión a 3<sup>er</sup> grado. Análisis de conducta. Interna extranjera.**

Por autos de fechas 13-08-07 y 28-09-07 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Madrid, se ratificó la resolución de la Dirección

General de Instituciones Penitenciarias de fecha 07-05-07 que acordaba la clasificación en segundo grado de M.E.S.

La penada condenada por delito Contra la Salud Pública ciertamente no ha cumplido la mitad de la condena y, en principio, habiendo cometido el delito en el año 2004 está sometida, para alcanzar el tercer grado, al cumplimiento de dicha mitad, período de seguridad introducido en el artículo 36 del Código Penal por la L.O. 7/03 de 30 de junio. El hecho de que esa mitad de la condena se cumpla dentro de 15 días no altera las cosas. Por el contrario si las cambia y mucho la edad de la penada y por eso se decía que en principio estaba sometida al período de seguridad, pues esa es la regla. Ahora bien el artículo 92 del Código Penal prevé, sin sujeción a plazo alguno, la libertad condicional de los mayores de 70 años y los gravemente enfermos incurables, siempre que reúnan dos de las condiciones del artículo 90 de igual ley -clasificación en tercer grado y pronóstico favorable de reinserción- sin necesidad de cumplir la tercera condición -haber cumplido tres cuartas partes de la condena (o dos tercios o menos en caso de libertades condicionales anticipadas o cualificadamente anticipadas a que se refiere el artículo 91 de dicha ley). La interpretación más razonable es que la ley no puede querer y no querer al mismo tiempo una misma cosa, y, por ello, carece de sentido, por un lado, posibilitar la libertad condicional sin sujeción a plazos para septuagenarios y enfermos incurables, y, por otro, imposibilitarla, pues eso significaría el período de seguridad sin cuyo transcurso (o eventual liberación) no cabe alcanzar el tercer grado, requisito éste de la clasificación en tercer grado que sí es absolutamente imprescindible, incluso en el caso de los enfermos terminales y de las personas ancianísimas, para alcanzar la libertad condicional. De ahí se infiere que a estos grupos de personas exentos de plazo para lograr la libertad condicional no les es aplicable el período de seguridad del artículo 36 del Código Penal. En refuerzo de esta interpretación viene el hecho de que el legislador no derogó ni modificó el artículo 92 del Código Penal por L.O. 7/03 como hizo con los artículos 90 y 91, y lo modificó, en cambio, para facilitar la libertad condicional, por L.O. 15/03 de 25 de noviembre de 2003.

En cuanto a las circunstancias de la persona penada, su conducta ha de valorarse no tanto por lo que hace, cuanto por lo que no hace y lo que ya ha hecho. Ciertamente, con 71 años, no participa en otras actividades que las de carácter religioso, pero ello no es sorprendente en personas en edad de jubilación. Lo importante es que acepta las normas, respeta a los fun-

cionarios, obedece las órdenes, no se relaciona con grupos de extorsión, no mantiene comportamientos propios del tráfico de drogas, su trayectoria conductual es equilibrada (datos todos que se toman del informe de conducta); y lo último que hizo antes de ingresar en prisión fue cooperar a través de una entrega controlada a la detención de un grupo de personas dedicadas a actividades de narcotráfico. Sumando estos datos -edad, tres años y dos meses de prisión, conducta en el Centro, actuación postdelictual- el Tribunal no puede compartir el pronóstico medio-alto de reincidencia que emite el Centro. Por el contrario cree que puede ser este un caso bien de sustitución de la pena por expulsión (artículo 89 del Código Penal), lo que deberá decidir, conforme a su criterio, el Tribunal sentenciador, bien de libertad condicional sin sujeción a plazos conforme al artículo 92 del Código Penal, que podría cumplirse en su país como previene el artículo 197 del Reglamento Penitenciario. En definitiva, tanto la conducta global de la interna como la probabilidad de la libertad condicional (salvo expulsión) aconsejan la progresión a tercer grado conforme a lo prevenido en los artículos 65-1 y 2 y 72-4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, progresión que tendrá lugar en régimen abierto restringido pues la penada carece de apoyos exteriores (artículo 82 del Reglamento) si bien podrá salir del Centro los fines de semana y festivos (artículo 87) si alguna persona o institución la acoge durante dichas salidas.