

la pena se produce precisamente en su cumplimiento y no en su enunciado, y d) pese a que los fines de la pena (salvo quizá la prevención general negativa) se verifican en el cumplimiento y no en su enunciación.

b) Retroactividad de las normas penales y seguridad jurídica

El fundamento de la retroactividad de las normas penales no está en la tutela de las expectativas, sino en la seguridad jurídica.

Si una norma tiene elementos propios de la naturaleza penal y es desfavorable, no cabe que sea retroactiva ni puede salvarse su aplicación hacia atrás apelando a conceptos como retroactividad mínima o retroacción.

Es discutible que la sola mención en el artículo 72.5 de la LOGP de los requisitos contenidos en el Código penal, sin mención del artículo 36 de esta Ley cuando se citan otros, suponga que la eventual retroacción del artículo 72.5 conlleve obligadamente, no sólo la de su contenido material, sino también de un contenido oculto y por remisión al citado artículo 36.

c) Fundamento del conocimiento previo de la pena

El conocimiento apriorístico de la dimensión cuantitativa y cualitativa de la pena es exigible desde cualquier criterio razonable de seguridad jurídica y hasta de prevención general.

d) Expectativa de penas más dolorosas

Aun cuando la forma futura de cumplimiento sea una mera posibilidad o expectativa, la consagración por norma de las expectativas más dolorosas equivale desde el sentir común a un empeoramiento, esto es, a algo desfavorable.

D) CLASIFICACION EN TERCER GRADO: PAGO DE RESPONSABILIDADES CIVILES (ART. 72.5 LOGP).

54.- Interpretación del artículo 72.5 y 72.6 de la LOGP.

1. El requisito del pago de la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 72, apartados 5 y 6, de la LOGP constituye una variable a ponderar, junto con el resto de variables clasificatorias, exclusivamente en los supuestos de clasificación o progresión al tercer grado. Tal variable hace referencia al aspecto de la personalidad del acusado relativo a su actitud o posición ante el delito, y comporta la plena asunción de la responsabilidad delictiva y una inequívoca voluntad de reparación del daño causado por el delito, materializada en el esfuerzo dirigido a esa reparación. En tal sentido, la valoración positiva de esta variable reviste una importancia fundamental para la clasificación o progresión a tercer grado de los penados condenados por la comisión de delitos cuyo móvil único o principal haya sido el ánimo de lucro. (Aprobado por mayoría de 15 a 2 en la reunión de 2005).

MOTIVACION: Se pretende exclusivamente establecer con precisión la naturaleza jurídica de la satisfacción de la responsabilidad civil como requisito para acceder al tercer grado.

2. A efectos de valorar el cumplimiento del requisito exigido por el párrafo primero del apartado 5 del artículo 72 de la LOGP (modificado por L.O. 7/2003 de 30 de junio), se entenderá que el término “singularmente”, incluido en el párrafo segundo de dicho precepto, no introduce un diferente tratamiento jurídico penitenciario para los penados según que el delito cometido sea uno de los enumerados en el mismo o en cualquier otro (Aprobado por mayoría en la reunión de 2004).

55.- Aseguramiento del pago de la responsabilidad civil.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá de oficio, al conceder la clasificación en tercer grado o la libertad condicional, adoptar las garantías que estime necesarias para asegurar el pago futuro de la responsabilidad civil pendiente (Aprobado por mayoría en la reunión de 2004).

56.- Consecuencias del incumplimiento del pago de la responsabilidad civil.

El incumplimiento por el penado de la obligación de pago de la responsabilidad civil pendiente, mientras disfrute del tercer grado o de la libertad condicional, no dará lugar necesariamente a la regresión a segundo grado o a la revocación de la libertad condicional (Aprobado en la reunión de 2004).

57.- Valoración del comportamiento postdelictual que revele voluntad de reparar el daño causado a la víctima.

1. El Juez de Vigilancia Penitenciaria, al ponderar si concurre en el penado el requisito exigido por el apartado 5 del artículo 72 de la LOGP, en su redacción vigente, debe valorar, dentro del comportamiento postdelictual efectivamente observado por el penado, aquellos hechos o circunstancias del mismo que pongan de manifiesto una inequívoca voluntad de reparación del daño causado a la víctima, voluntad concretada en hechos objetivos que evidencien un esfuerzo del penado por satisfacer, dentro de sus posibilidades, la responsabilidad civil fijada en la sentencia (Aprobado por unanimidad en la reunión de 2004) (Ver también acuerdo 54.1).

2. Si el Juzgado o Tribunal sentenciador hubiere autorizado o aprobado, conforme al artículo 125 del Código penal, un plan de pago fraccionado de la responsabilidad civil, señalando el período e importe de los plazos a satisfacer, o hubiere considerado suficientes las garantías ofrecidas por el penado para asegurar el pago de las cantidades aplazadas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 136.2.1º de dicho Código, el JVP, previa comprobación de que el interno viene cumpliendo el plan de pago aplazado

judicialmente aprobado, considerará que concurre en el penado el requisito del apartado 5 del artículo 72 de la LOGP, estimando suficiente el esfuerzo desplegado por el mismo, según su capacidad, para el pago de la responsabilidad civil pendiente y bastante la garantía para asegurar el pago de las cantidades aplazadas. (Aprobado por mayoría de 12 a 5 en la reunión de 2005).

***MOTIVACION:** Este acuerdo segundo constituye una modificación del contenido de los acuerdos 57.1 y 129, que se propone con objeto de deslindar competencias entre los JVP y los Juzgados o Tribunales sentenciadores en relación con la ejecución de pronunciamientos de las sentencias penales condenatorias sobre responsabilidad civil ex delictu en los supuestos de los artículos 125 y 136.2.1º del Código penal, y evitar las disfunciones que pueden producir las resoluciones judiciales que contengan distintas valoraciones de un mismo hecho.*

58.- Inaplicación parcial por el JVP de Instrucciones.

Es improcedente que el Juez de Vigilancia Penitenciaria se pronuncie, dentro del procedimiento administrativo de la clasificación inicial o de revisión de grado, y con carácter previo a la formulación de propuesta de revisión por la Junta de Tratamiento, sobre los extremos a que se refieren los apartados 1,3,f) y 1,3,g) de la Instrucción 9/2003, de 25 de junio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (Aprobado por mayoría en la reunión de 2004).

***MOTIVACION:** La Circular o Instrucción núm. 2/2004, de 16 de junio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, ha derogado la Instrucción 9/2003 y ha sustituido las indicaciones de ésta para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la L.O. 7/2003, habiendo suprimido de su articulado la exigencia de solicitar al JVP una resolución judicial de tipo consultivo sobre el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 72.5 de la LOGP, similar al establecido en los apartados 1.3 f) y 1.3 g) de la Instrucción 9/2003.*

59.- Retroacción del artículo 72.5 de la LOGP. Véase número 53, voto particular.

60.- Pago fraccionado de la responsabilidad civil.

1. Para la progresión a tercer grado o la obtención de la libertad condicional no será exigible a los penados que trabajen por cuenta ajena, dentro o fuera del establecimiento, el pago fraccionado de la responsabilidad civil pendiente en cuantías superiores a las que procedería embargar conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, por ello, tal circunstancia, de concurrir, no será valorada como falta de cumplimiento del requisito del artículo 72.5 de la LOGP en su redacción vigente.

***MOTIVACIÓN:** La propuesta que antecede fue objeto de 11 votos a favor y 11 votos en contra en la reunión de 2004?; por lo tanto, no fue aprobada ni rechazada, y queda, pues, como simple propuesta y no como criterio de actuación. Dicha propuesta trataba de dar eficacia jurídica, en el ámbito penitenciario y en relación con el requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil, al beneficio de la inembargabilidad del salario mínimo interprofesional y demás cantidades declaradas inembargables por el artículo 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, beneficio que es plenamente aplicable a los internos, sean penados o preventivos, por mor de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la LOGP.*

El esfuerzo exigible al penado para satisfacer, según su capacidad real de pago, la responsabilidad civil pendiente debe tener como límite el beneficio de la inembargabilidad de aquella parte del sueldo o salario que la ley declara inembargable, y que por ello le es inexigible jurídicamente.

No existiendo el deber jurídico de abonar las deudas pendientes con cargo a cantidades inembargables, no podemos valorar negativamente que el penado no pague cantidad alguna si su sueldo no alcanza (como así será en la mayoría de los casos) el importe de la mitad del salario mínimo interprofesional.

Del solo hecho de que el penado haga uso de lo que es su derecho (ampararse en el beneficio de inembargabilidad establecido en la ley) no podemos obtener una consecuencia jurídica negativa, valorando el impago como falta de esfuerzo o voluntad insuficiente de reparar el daño.

En el año 2005 se vuelve sobre el tema, a raíz de la reforma operada en los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la LOGP, tratando de objetivar, en cuanto sea posible, la valoración que merece, para entender cumplido o no el requisito, la conducta del penado, declarado insolvente en la ejecutoria, que obtiene ingresos inferiores al salario mínimo interprofesional por su trabajo en prisión y realiza pagos parciales a cuenta de la responsabilidad civil pendiente, o que, en el mismo supuesto, no ha realizado pago parcial alguno durante su estancia en prisión, pero ha asumido el compromiso escrito de satisfacer la responsabilidad civil pendiente en forma aplazada una vez que disfrute de régimen abierto y tenga un trabajo en el exterior.

¿Podemos valorar negativamente, como falta de esfuerzo dirigido a la reparación del daño causado, que el penado que percibía ingresos inferiores al salario mínimo interprofesional, no haya abonado cantidad alguna para el pago de la responsabilidad civil pendiente? Para dar contestación a esta interrogante se proponen, para su discusión y votación, dos propuestas de nueva redacción del acuerdo 60, con criterios opuestos y excluyentes, para la aprobación del que los Jueces de Vigilancia presentes estimen procedente. Las nuevas redacciones son las siguientes:

2 (alternativa). Para la progresión a tercer grado o la obtención de la libertad condicional no será exigible a los penados que trabajen por cuenta ajena, dentro o fuera del establecimiento, el pago fraccionado de la responsabilidad civil pendiente en cuantías superiores a las que sean embargables conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y, por ello, tal circunstancia, de concurrir, no será valorada como falta de cumplimiento del requisito previsto en el artículo 72.5 y 72.6 de la LOGP. (Esta propuesta fue rechazada por 13 votos contra 6).

3 (alternativa). Para la progresión a tercer grado o la obtención de la libertad condicional de los penados que tengan trabajo remunerado dentro del establecimiento se valorará como incumplimiento del requisito del artículo 72, apartados 5 y 6, de la LOGP el hecho de que el penado no haya satisfecho cantidad alguna a cuenta del pago de la responsabilidad civil pendiente a pesar de haber trabajado en los talleres productivos del establecimiento durante un considerable período de tiempo, percibiendo el correspondiente salario, aunque éste no alcanzare la cuantía establecida para el salario mínimo interprofesional y constare la declaración de insolvencia del penado en la ejecutoria, siempre que, considerada la cuantía de los ingresos obtenidos por el penado y sus circunstancias personales y familiares, se estime que pudo abonar determinadas cantidades y no lo hizo. (Acuerdo aprobado por mayoría de 15 a 2 en la reunión de 2005).

E) PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD

60 bis.- Regulación del principio de flexibilidad.

Instar la reforma legislativa en el sentido de que el principio de flexibilidad, y en especial el actual artículo 100.2 del Reglamento penitenciario sea regulado por Ley Orgánica, debiéndose añadir al actual enunciado la necesidad de remitir al JVP en estos supuestos el expediente completo con todas las circunstancias penales y penitenciarias del penado y