

## **AUTO ESTIMATORIO DE LA APELACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL, REVOCANDO LA LIBERTAD CONDICIONAL POR INSUFICIENTE PAGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.**

### **Antecedentes de hecho**

El 30 de mayo de 2013 en el expediente 2234/13, relativo al penado R.F.S. se dictó, por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao Auto en el que se aprobaba la propuesta de libertad condicional elevada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Basauri. El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación frente a la indicada resolución, al que se opuso la defensa del penado a través de los argumentos que obran.

### **Fundamentos de derecho**

El artículo 90 del Código Penal contempla la posibilidad de que alcancen la libertad condicional los sentenciados que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario, que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta, que hayan observado buena conducta penitenciaria y que exista respecto de ellos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia Penitenciaria estime convenientes, aunque no se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

El artículo 72.5 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria declara que “la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; 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; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; 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, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicado y su condición”, así mismo añade que “singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos; (...) c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.”

Así, la Ley Orgánica General Penitenciaria, 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. 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 por la insatisfacción de la responsabilidad civil. Tales criterios, de acuerdo con el citado artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria son: La conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; 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; las garantías permitan asegurar la satisfacción futura; 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; y 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.

En el supuesto examinado, el Juzgado de Vigilancia refiere -en apretada síntesis- que el penado abonó el pasado día 28 de noviembre de 2012 una suma algo superior a 13.000 € que desde que accedió al tercer grado la cuota mensual ha subido de 300 a 1.000 € y que asimismo le consta que el precio recibido por los inmuebles de los que esta disponiendo el anterior viene siendo ingresado en la cuenta de un Juzgado de Instrucción al existir vigentes medidas cautelares distadas por éste que le impiden la libre disposición. Tales elementos conducen a considerar que el penado tiene una inequívoca voluntad de pago y ha demostrado un esfuerzo para el pago de la responsabilidad civil que le atañe.

No se comparten tales valoraciones, debe comenzarse señalando que fue condenado en firme en fecha 27 de marzo de 2007, la responsabilidad civil asciende a 1.584.812,20€ y no se ha dictado en Ejecutoria Auto de insolvencia. Tampoco se ha instado por el reo plan de abono alguno.

No se observa en la propuesta de la Junta información precisa sobre los puntos a los que se refiere el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, es decir, indicar cual ha sido “la conducta observada en orden a restituir lo 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 a los fines de que sea una verdadera “propuesta razonada de grado” previa.

De las alegaciones de defensa y Ministerio Fiscal cabe extraer que los pretendidos abonos procedentes de la venta de inmuebles se han llevado a cabo en el seno de un procedimiento penal por un presunto delito de alzamiento de bienes. Y por motivos que se desconocen -nada se dice al respecto- el reo no decidió enajenarlos hasta que las medidas cautelares se hicieron efectivas. Tampoco se justifica por qué en ocasiones el penado ha procedido a la venta de inmuebles de su propiedad a su sola iniciativa y en otras se ha limitado a ofrecerlos en dación de pago; y admite de forma llana que es titular del 80% de las participaciones sociales de la mercantil INMOBILIARIA ABANTO 2000, a la sazón propietaria de los bienes enajenados. Tal proceder pone seriamente en cuestión lo referido en el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de fecha 4 de febrero de 2013 que señala que el penado “tan sólo puede aportar el dinero que provenga de su actividad laboral y no de los inmuebles que pudiera tener en propiedad” y su pretendido esfuerzo en aras de la reparación del daño causado a la Hacienda Pública, a quien el recurrente achaca sin complejos la responsabilidad del que aun no se haya producido la íntegra reparación del mismo. Lo cierto es que la consignación en la cuenta del Juzgado de Instrucción del importe obtenido en abril de 2013 por la venta de los inmuebles sujetos a medidas cautelares para a continuación interesar que se expida mandamiento de devolución a la Hacienda Foral -signo inequívoco de su personación en autos- constituye un cause ciertamente tortuoso para hacer frente a unas obligaciones impuestas en firme desde marzo de 2007. En tal sentido, no concluye el recurrente su razonamiento acerca de qué responder a que los importes se deben y no han sido abonados, sin que sea asumible que tales actuaciones respondan a una “venta ordenada”. Antes al contrario, parecen ser consecuencia del inicio de actuaciones penales precisamente por -presuntamente- eludir el cumplimiento de su responsabilidad patrimonial ante la Hacienda Pública.

No se penaliza en consecuencia la insolvencia total o parcial tal y como se sostiene en el recurso. Lo que sucede es que los antecedentes expuestos evidencian que el esfuerzo reparatorio ha sido mínimo o quizás inexistente y solo se incremento, puntualmente, por los motivos utilitaristas ya señalados; sin que haya puesto su capacidad económica al servicio del resarcimiento al que viene obligado, lo que pone en serias dudas su reinserción social. La situación descrita es suficientemente elocuente por sí misma; se entiende inaceptable que se pretenda presentar como paradigma del esfuerzo reparator el destino del producto de bienes sujetos a medidas cautelares en la investigación judicial por un presunto delito de alzamiento de bienes en relación con el mismo acreedor o perjudicado.

Una última precisión se impone, y es la nula, vinculación a los criterios de actuación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus distintas reuniones, pues sin negar el interés doctrinal práctico de sus conclusiones lo cierto es que cada Juez o Tribunal, sometido únicamente al imperio de la ley, es soberano para aceptarlos o disentir en la aplicación de las normas jurídicas. En el supuesto examinado lo relevante es ponderar si concurre en el penado el requisito del apartado 5 del artículo 72 de la Ley 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y para ello valorar aquellos datos o circunstancias que pongan de manifiesto una inequívoca voluntad reparatoria, concretada en hechos objetivos que evidencien el esfuerzo del penado por satisfacer, dentro de sus posibilidades la responsabilidad civil.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Parte dispositiva

Decido: Estimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao en fecha 30 de mayo de 2013; que se revoca.