

Id. Cendoj: 47186520012014200001
ECLI: ES:JVPVA:2014:1A
ROJ: AJVP VA 1/2014
Órgano: Juzgado de Vigilancia Penitenciaria
Sede: Valladolid
Sección: 1
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 17/11/2014
Nº de Recurso: 1497/2014
Jurisdicción: Penal
Ponente: FLORENCIO DE MARCOS MADRUGA
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Tipo de Resolución: Auto

Idioma:

Español

JDO. VIGILANCIA PENITENCIARIA N. 1

VALLADOLID

ASUNTO: CLA 0001497 /2014 0001

INTERNO: Jose Pablo

CENTRO PENITENCIARIO: SEGOVIA

AUTO

En VALLADOLID, a diecisiete de noviembre de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de noviembre de 2014, ha tenido entrada en este Juzgado, escrito del Ministerio Fiscal de la misma fecha, por el que recurre la resolución dictada por la Subdirección de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 29-10-2014, por la cual se acuerda la clasificación en tercer grado del penado Jose Pablo y ello con arreglo a las siguientes consideraciones:

EL MINISTERIO FISCAL, habiendo sido notificado el día 4 de Noviembre de 2014 de la resolución dictada por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias de 29.10.2014 por la cual se acuerda la clasificación en tercer grado del penado Jose Pablo , mediante el presente escrito y de conformidad con lo establecido en los artículos 76.2 f de la LOGP y 31.1. del RP, interpone RECURSO DE ALZADA contra dicha resolución con arreglo a las siguientes consideraciones.

La resolución que se recurre clasifica al interno Jose Pablo en tercer grado al

entender que en el mismo concurren unas circunstancias personales y penitenciarias que así lo aconsejan. Dicha resolución se dicta por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias al amparo de lo establecido en el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario, siendo por tanto ajustada a derecho desde el punto de vista legal.

Concretamente cita tal resolución los siguientes parámetros:

- Ausencia de peligrosidad social
- Escasa cuantía de la condena y superación de la tercera parte de la misma
- Adaptabilidad social, que se traduce en apoyos familiares, discapacidad auditiva, buena conducta en prisión, desempeño de actividades en el Centro Penitenciario y actitud positiva al tratamiento
- Presentación voluntaria del interno para el cumplimiento de la pena, lo cual, según la resolución, evidencia la asunción de su responsabilidad penal y la voluntad de afrontar sus consecuencias
- Existencia de actividad laboral en el exterior.

Considera el Ministerio Fiscal que frente a tales argumentos, existen otros que aconsejan la clasificación del penado en segundo grado de tratamiento y, en consecuencia, hacen que no se comparta la resolución dictada.

Por acuerdo de 25.9.2014 la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Segovia propuso clasificar al penado en segundo grado; dicho acuerdo se adoptó por mayoría de cinco votos (jurista, jefa de servicios, psicóloga, educador y trabajadora social) frente a tres votos (director, Subdirector-CIS y subdirector jefe de los servicios médicos). Se hace preciso recordar los argumentos esgrimidos por unos y otros para llegar al acuerdo citado por cuanto finalmente la resolución administrativa que se recurre mediante este escrito ha acogido en su integridad los votos particulares contrarios a la clasificación en segundo grado.

Así, el acuerdo global de la Junta de Tratamiento, que el Ministerio Fiscal comparte, se basa en los siguientes fundamentos:

- Las penas privativas de libertad de corta duración cumplen las finalidades básicas de toda sanción penal, como son la llamada prevención general de la pena y la prevención especial de la misma, fundamentándose en tales prevenciones la clasificación propuesta.
- En el presente caso, los fines de la pena en su vertiente de reinserción social pueden darse por cumplidos ya que el penado está y estaba antes de ingresar en prisión, plenamente integrado en la sociedad por lo que factores como la familia normalizada, la tenencia de un trabajo, los contactos sociales siempre los ha tenido y los tendrá.
- El hecho de que los hechos que fueron objeto de condena se cometieran hace tiempo y que el proceso haya sido largo no es meritorio para el penado ya que en buena parte, y en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa, el mismo es el que ha dilatado la resolución definitiva del proceso.

- Su ingreso voluntario en prisión tampoco es nada especialmente meritorio ya que su formación académica, social y profesional presuponen el mismo.

- La pena en este caso ha de constituir un medio de utilidad social y de intimidación al delincuente, de retribución por el acto cometido y, en definitiva, de causar en el autor una sensación de que su proceder tienen unas consecuencias perjudiciales.

- El internamiento efectivo es el único modo de concienciar al delincuente de su mal comportamiento social. La situación contraria, en tercer grado, en este supuesto en que el interno reúne los típicos parámetros de los delincuentes de "cuello blanco" (trabajo, familia, relaciones sociales normalizadas) supondría que la imposición del castigo a los culpables de este tipo de delitos quedarla impune y se produciría una desigualdad en la aplicación de la Ley Penal.

Por el contrario, el voto particular emitido por el Director, Subdirector médico y Subdirector CIS, se basan en los siguientes fundamentos:

- Los hechos probados en la sentencia se cometieron en los años 2003 y 2004 y no se decretó medida cautelar de prisión provisional.

- Aún cuando en primera instancia el penado lo fue a seis años de prisión, el Tribunal Supremo rebajó la pena a 9 meses de prisión.

- La condición de "cargo público" del penado ha desaparecido y con ello la posibilidad de que el mismo reproduzca hechos semejantes.

- Ha existido el efecto de prevención general dado el ingreso voluntario del penado que se produjo con amplio eco y difusión mediática. Por otro lado tal ingreso voluntario supone asunción del delito.

- El hecho de que el Tribunal no haya acordado la remisión condicional de la pena no ha de ser utilizado en perjuicio del interno ni condicionar la forma de cumplimiento.

- El interno presenta una conducta adaptada, una actitud positiva hacia el tratamiento y personal del centro, una convivencia correcta con los demás internos así como participación en actividades de mantenimiento y limpieza del Centro que se le encomiendan en el Departamento de Enfermería donde se halla ubicado por prescripción médica.

- Sus relaciones familiares son correctas.

- Ha presentado un escrito comprometiéndose a reanudar su actividad laboral por cuenta propia como consultor, dada su profesión de economista, en Madrid, donde fija su domicilio.

El Ministerio Fiscal tal y como señaló anteriormente, entiende que concurren otras circunstancias y variables distintas cuya valoración permite no compartir la resolución dictada y por ello interesa mediante el presente recurso que se revoque la misma y que en su lugar se clasifique al interno en segundo grado por las razones que a continuación se exponen.

1.- En primer lugar y en relación al análisis de si se ha cumplido o no los fines de prevención general de la pena cabe recordar que tal y como el Tribunal Constitucional

viene señalando en numerosas sentencias recaídas en la aplicación del régimen penitenciario, "la reeducación y resocialización a la que se refiere el artículo 25.2 de la Constitución , no son las únicas finalidades que cumple la pena privativa de libertad, existiendo otras que la legitiman, como las de carácter preventivo, tanto desde el punto de vista general como especial" (STC 31 de enero de 2000 , 15 de enero 2001 , 16 de septiembre de 2002 , 16 de junio de 2003 y 15 de noviembre de 2004 entre otras muchas). Destaca el auto de 19.3.2009 del TSJ de Cataluña, Sección Primera, dictado en el recurso 86/2008 , que la pena, además de la función de prevención especial, que tiende a intimidar al delincuente para que no vuelva a cometer actos delictivos, cumple una función de prevención general cuyo objetivo es restablecer la confianza del resto de la sociedad en el Estado de Derecho, fortalecer la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicamente protegidos.

Y no es menos importante, el carácter retributivo de la pena con base en tipos establecidos por la legislación penal y fundamentada en la culpabilidad. La retribución descansa, pues, por un lado en la culpabilidad y por otro en la experimentación como algo merecido por el penado y por la comunidad.

En este sentido no puede soslayarse ni el tipo de delito cometido, de especial rechazo social, ni las especiales circunstancias que concurren en el caso, y muy concretamente las que concurren en el interno, al tratarse de una persona de proyección pública importante y con una profesión, hasta su condena, que exige un mayor grado de probidad.

Ahondando en el análisis de si en el presente caso, los fines de prevención general de la pena se han cumplido o no, tanto la resolución que se recurre como el voto particular de tres miembros de la Junta de Tratamiento, destacan que la presentación voluntaria del interno a cumplir la pena impuesta supone una asunción del delito sin que llegue a entenderse, en el caso concreto de una persona como el penado, culta, conocida, sabedor del efecto que podría ocasionar el hecho de no ingresar voluntariamente en prisión en el resto de la sociedad, qué tiene tal hecho de destacable y sin que, desde luego suponga una asunción de responsabilidad criminal, asunción que no se destaca en ninguno de los informes técnicos y que, por lo tanto, ha de tenerse por no probada.

Por otro lado, como muy bien señala el auto de 29.6.2007 del TSJ de Cataluña, Sección 1ª en el recurso 45/2007 , "no puede situarse el centro de atención de una manera interesada, en la concurrencia de las circunstancias de índole personal, familiar o de integración social del penado con olvido o postergación de otras.."

La simple consideración de tales circunstancias llevarla a la aplicación automática del tercer grado a todos los penados con similares y afortunados parámetros sociales, laborales y familiares, tal y como destaca la Junta de Tratamiento en su acuerdo.

Entre otras cosas, porque tales circunstancias extraordinariamente positivas y favorables de las que disfruta el penado en su entorno básico, preexistían al momento de comisión de los hechos, esto es, no han experimentado modificación alguna por lo que no pueden ni deben de ser sobrevalorados para estimar su clasificación, pues se partirla de una base totalmente desigualitaria respecto de otros penados cuyas circunstancias no son tan favorables ni afortunadas. De este modo, no supone una circunstancia destacable en el caso concreto del penado, que cuente con un entorno familiar-social-cultural-laboral favorable, porque siempre lo tuvo y el delito no guarda relación alguna con ello de modo tal que, en definitiva, en si misma tal situación no

refleja progresión o evolución favorable alguna en el penado, manteniéndose la misma situación que el mismo tenía antes de cometer los delitos (en este sentido se pronuncia igualmente el auto de 15.5.2007 de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección Novena, en el recurso 505/2007).

Destaca la resolución que se recurre la condición de delincuente primario del penado.

Al respecto debe de señalarse que si bien es cierto que es la primera condena del penado, no es menos cierto que el mismo cuenta con varios procedimientos penales pendientes de enjuiciamiento, y habiendo sido enjuiciado uno de ellos ya, con resultado condenatorio y por un delito de similares características al delito que dio lugar a la condena cuya forma de cumplimiento se discute en este recurso, condena que no es firme pero que describe una forma de actuar durante un tiempo muy concreto por parte del penado.

Las causas penales en las que Jose Pablo se encuentra siendo investigado, en algunas de ellas imputado, son las siguientes, siendo un hecho conocido por el Ministerio Fiscal y por ello objeto de valoración, pudiendo recabarse testimonio de las distintas resoluciones judiciales a los distintos Juzgados de Instrucción así como al Ministerio Fiscal:

1º.- PIEZA SEPARADA N° 25 (INSTITUTO NOOS). DILIGENCIAS PREVIAS 2677/08 DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 3 DE PALMA, en el que la instrucción finalizada encontrándose pendiente de escrito de acusación y en el que la imputación lo es por los siguientes delitos:

a.- Delito continuado de prevaricación.

b.- Delito continuado de fraude a la administración. La pena a imponer podría ser de 2 a 3 años de prisión.

c.- Delito continuado de malversación de caudales públicos en el que la pena a imponer podría ser de 6 a 8 años de prisión.

2º.- SUBPIEZA A DE LA PIEZA SEPARADA N° 27 - OVER. DILIGENCIAS PREVIAS 2677/08 DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 3 DE PALMA: en el que la instrucción se encuentra pendiente del Auto de transformación y posterior escrito de acusación y en el que en principio los delitos objeto de investigación son los siguientes:

a.- Delito de prevaricación.

b.- Delito de tráfico de influencias. La pena a imponer podría ser de 6 meses a 1 año de prisión.

c.- Delito continuado de fraude a la Administración. La pena a imponer podría ser de 2 a 3 años.

d.- Delito continuado de malversación de caudales públicos. La pena a imponer podría ser de 6 a 8 años de prisión.

3º.- PIEZA PRINCIPAL DEL CASO PALMA ARENA (DP 2677/08). DILIGENCIAS PREVIAS 2677/08 DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 3 DE PALMA.

a.- Delito continuado de falsedad en documento público en el que la pena a imponer podría ser de 3 a 6 años de prisión.

b.- Delito continuado de prevaricación.

c- Delito de blanqueo de capitales en el que la pena a imponer podría ser de 6 meses a 6 años de prisión.

4.- PIEZA N° 6. PALACIO DE LA OPERA DE CALATRAVA. DILIGENCIAS PREVIAS 2677/08 DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 3 DE PALMA: en el que se encuentra finalizada la instrucción estando pendiente de Auto de transformación y del posterior escrito de acusación, siendo objeto de investigación los siguientes delitos:

a. Delito de prevaricación.

b. Delito de fraude a la administración. La pena a imponer podría ser de 1 a 3 años.

5.- DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN PENAL N° 26/14 POR IRREGULARIDADES EN LA "ADJUDICACIÓN DEL HOSPITAL SON ESPASES", las cuales están en tramitación continuando la investigación por el Ministerio Fiscal por los siguientes delitos:

a.- Delito de prevaricación.

b.- Delito continuado de fraude a la administración en el que la pena a imponer podría ser de 2 a 3 años.

c- Delito de cohecho. La pena a imponer podría ser de 2 a 6 años de prisión.

6°.- PROCEDIMIENTO DEL JURADO N° 2/14 DERIVADO DEL CASO "TURISME JOVE", en el que la instrucción está finalizada estando pendiente del escrito de acusación por delito de malversación cuya pena es de tres a seis años de prisión.

Ello hace que la primariedad delictiva se desdibuje absolutamente, y, sin perjuicio de la presunción de inocencia que le asiste al penado, ello no implica que se valore su trayectoria, y que concurren indicios bastantes sobre la comisión de hechos delictivos muy graves y todos ellos con tintes penales similares.

2.- Desde el punto de vista de prevención especial, destaca la resolución que se recurre, la ausencia de peligrosidad social y la escasa cuantía de la condena.

En relación a la peligrosidad social no puede entenderse de forma aislada, sin tener en cuenta la alarma social que ocasionan determinados delitos; el concepto de peligrosidad social es muy subjetivo, peligrosidad puede considerarse reiteración delictiva o ataque a las víctimas de delitos que ya han sido objeto de condena, o puede considerarse repugnancia social hacia determinados comportamientos como los hechos que dieron lugar a la condena cuya forma de cumplimiento se debate.

En cuanto a la escasa cuantía de la condena, la legislación penal ofrece mecanismos durante el proceso penal de ajuste de tales condenas, concretamente la suspensión de la condena y la sustitución de la pena, e incluso ulteriormente, al margen de la vía jurisdiccional hay, igualmente, otros mecanismos para que, en determinadas circunstancias de precariedad familiar, absoluta rehabilitación de los penados y otras similares, se concede un derecho de gracia que implica la salida de prisión.

En este caso, el órgano sentenciador, en su libre valoración y ponderación de las circunstancias del mismo, decidió no otorgar al penado tales beneficios, lo cual supone la firme convicción de la jurisdicción penal de que el penado debía de cumplir la pena impuesta para satisfacer los fines de prevención general y especial de la pena.

Sentado que la pena debe de cumplirse, y tratándose de una pena de corta duración, no tiene sentido aducir motivos de reinserción social del penado porque en el caso presente no lo necesita, ya está socialmente reinsertado. La pena corta, una vez decidido que ha de cumplirse, responde fundamentalmente a fines retributivos y de concienciación en el penado de su comportamiento, como señala el acuerdo de la Junta de Tratamiento de 25.9.2014, cuando destaca "que el castigo sea un medio de utilidad social y de intimidación al delincuente, en este caso, la función de la pena en su sentido de respeto al derecho, de retribución por el acto cometido y en definitiva de causar en el autor una sensación de que su proceder tiene unas consecuencias perjudiciales". De hecho, actualmente es difícil encontrar resoluciones de concesión de tercer grado a penados que lo son por delitos contra la seguridad vial o en materia de violencia de género, sustentándose tales resoluciones en el tipo delictivo, que causa especial rechazo social, y en que la duración de las penas impide tener en consideración fines distintos al retributivo, siendo muy habitual que tales penas se cumplan en su integridad o prácticamente en su integridad.

Aduce también la resolución recurrida que el penado ha cumplido la tercera parte de la condena.

A juicio del Ministerio Fiscal el cumplimiento de la tercera parte de una condena de nueve meses de prisión no supone un hecho de extraordinaria valoración, reiterando lo ya manifestado anteriormente sobre las penas de corta duración y añadiendo en este punto que no se han acreditado circunstancias que permita analizar ni el comportamiento del penado en esos tres meses, ni las previsiones del cumplimiento de los fines del tratamiento en la forma de cumplimiento que se propone, ante la ausencia de permisos. Y ello es así porque, pese a que se señale en la resolución recurrida que el penado ha desempeñado actividades en el Centro Penitenciario, de la documentación que se adjunta a la resolución se desprende que tales actividades, que se describen concretamente en el informe de conducta efectuado por el Educador del Centro Penitenciario y que se adjunta a la resolución recurrida, no son propias del tratamiento penitenciario.

Se señala que la actitud del interno al tratamiento es positiva si bien, teniendo en cuenta que hasta el momento actual, el interno no ha sido clasificado y por tanto no ha podido desarrollarse tratamiento penitenciario como tal. El interno, por tanto, ha permanecido en el módulo de enfermería desde que ingresó en el Centro Penitenciario, sin tratamiento específico y sin actividades ligadas al mismo.

Por último, otro de los fundamentos de la resolución recurrida es la existencia de actividad laboral exterior. Tampoco hay una constatación y acreditación auténtica de dicha actividad laboral ya que la documentación que obra unida al expediente se limita a un manuscrito del interno señalando que tiene intención de reanudar su actividad laboral en el campo de la consultoría, así como la resolución de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos de fecha 1.9.2014. Frente a ello, dos circunstancias incuestionables, por un lado el domicilio que se fija por el interno para el desarrollo de tal actividad laboral coincide con el domicilio familiar, lo cual ya pone en duda la realidad de dicha actividad, y, por otro lado, el estado de salud del mismo, que

le ha obligado a permanecer en el Centro Penitenciario en el módulo de enfermería, hace que resulte también cuestionable una seria y constante dedicación laboral como la descrita.

En atención a las consideraciones expuestas y sosteniendo que ni desde el punto de vista de prevención general como de prevención especial de las penas es procedente la clasificación del penado en tercer grado, se interesa la estimación del presente recurso contra la resolución de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias de fecha 29.0.2014 y que en consecuencia se mantenga la clasificación del mismo en segundo grado de tratamiento tal y como se acordó por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Segovia en fecha 25.9.2014.

SEGUNDO.- Con fecha 6 de noviembre de 2014, se acuerda incoar el oportuno expediente y dar traslado al interno por término de cinco días para que pueda realizar las alegaciones que estimara pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 14 de noviembre, se recibe escrito de fecha 13-11-2014, suscrito por la Letrada D^a Pilar Gómez Pavón impugnando el recurso de alzada interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la resolución de Instituciones Penitenciarias de fecha 29 de octubre de 2014, por los siguientes motivos:

PRIMERO.- Fundamenta el Ministerio Fiscal su recurso ante la Resolución de Instituciones Penitenciarias, en el contenido del acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Segovia de 25/09/2014 que propuso clasificar al penado en segundo grado, dicho acuerdo se adoptó por mayoría de cinco votos (jurista, jefa de servicios, psicóloga, educador y trabajadora social) frente a los tres votos (Director, Subdirector CIS. y Subdirector Jefe de los Servicios Médicos).

SEGUNDO.- Se hace preciso recordar los argumentos esgrimidos por unos y otros para llegar al acuerdo dictado, por cuanto la resolución administrativa que se recurre ha acogido en su integridad los votos particulares contrarios a la clasificación de segundo grado.

La Junta de Tratamiento formula la propuesta a los dos meses del ingreso, agotando el plazo máximo establecido reglamentariamente. Mi defendido ingresó en prisión el día 28/07/2014, la propuesta de clasificación se formuló el día 25/09/2014 y fue resuelta el día 29/10/2014. Todo parece indicar que los plazos responden a lo establecido en el art. 103 del RP que regula el procedimiento de clasificación inicial.

Así el acuerdo global de la Junta de Tratamiento, que el Ministerio Fiscal comparte, se basa en los siguientes fundamentos:

1. Las penas privativas de libertad de corta duración cumplen las finalidades básicas de toda sanción penal, como son la llamada prevención general de la pena y la prevención especial de la misma, fundamentándose en tales prevenciones la clasificación propuesta.

- La propuesta mayoritaria fundamenta su propuesta exclusivamente en el efecto retributivo de la pena. Si la pena, en este caso como en todos, tiene que orientarse a las finalidades previstas en el art. 25.2 de la CE , y no hay norma que singularice por el legislador un régimen de cumplimiento con finalidades distintas al régimen general, a nuestro juicio, se entienden mal algunas afirmaciones posteriores que se sostienen por el Sr. Fiscal y los partidarios del segundo grado, que pretenden enfatizar el

contenido retributivo de las penas de corta duración. Afirmación que no tiene apoyo legal alguno y que contradice un elemental sentido común que pretende sostener que los infractores de menor entidad (que son aquellos que se sancionan con penas más cortas), han de ser castigadas con más aflicción y rigor que los grandes delincuentes.

2. En el presente caso, los fines de la pena en su vertiente de reinserción social pueden darse por cumplidos, ya que el penado está y estaba antes de ingresar en prisión, plenamente integrado en la sociedad, por lo que factores como la familia normalizada, la tenencia de trabajo, los contactos sociales, siempre los ha tenido y los tendrá.

- La pena, las vicisitudes del proceso cuando por la notoriedad pública del inculpado genera atención mediática ya generan, de por sí, una aflicción y estigmatización que trasciende la esfera individual del reo y se proyecta (con especial intensidad en los procesos mediáticos) en el ámbito familiar. Ni los familiares, ni muy especialmente los amigos, resisten siempre el lógico rechazo social del condenado. Afirmar que la tenencia de un trabajo o los contactos sociales de un responsable político que ya no está en cargo alguno, persisten, es una afirmación que no responde a la realidad.

3. El hecho de que los hechos que fueron objeto de condena se cometieran hace tiempo y que el proceso haya sido largo, no es meritorio para el penado ya que en buena parte, y en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa, el mismo es el que ha dilatado la resolución definitiva del proceso.

- El retraso de la justicia para imponer una pena (que genera la atenuante) o el tiempo que transcurre hasta que gana firmeza la sentencia no tiene nada que ver con la trascendencia criminológica que tiene el hecho de que la actividad delictiva se acote en un espacio temporal donde se dan las circunstancias que lo permiten y no se mantenga en el tiempo. Los hechos por los que se le ha condenado y sus eventuales responsabilidades penales futuras aparecen claramente acotadas en el tiempo. Es evidente que el perfil delictivo de mi defendido se ciñe a tipos penales específicos y a un periodo concreto, que le aleja de aquellos delincuentes que mantienen su carrera criminal creciente y consolidada hasta que reciben el efecto de la pena o de una medida cautelar privativa de libertad, que en el caso que nos ocupa no se ha producida nunca.

4. Su ingreso voluntario en prisión tampoco es nada especialmente meritorio ya que su formación académica, social y profesional presuponen el mismo.

- A nuestro juicio y con el debido respeto, se está equiparando al penado que se presenta voluntariamente a cumplir su pena, con el que tiene que ser capturado y detenido para ejecutar ésta. Afirmar que es la formación académica y profesional la que le lleva a asumir esta decisión debe ser una intuición de quien lo afirma, contradicha por los hechos que evidencian como se producen presentaciones voluntarias de penados que proceden de la marginalidad más absoluta y como supuestos ilustres ciudadanos (en España y fuera de España) huyen a otros países para eludir sus responsabilidades penales ayudados justamente, por su formación, posición social, etc., que les permite subvenir a sus necesidades más fácilmente.

Francamente es difícil entender el motivo de que una determinada formación académica faciliten o favorezcan un ingreso voluntario en prisión, a no ser que se quiera decir que ese grado de formación favorece en último término el respeto a las leyes.

Y en conexión con esto, por diferentes resoluciones judiciales, gubernativas e incluso los medios de comunicación, se está haciendo y se ha hecho mención a la falta de arrepentimiento como uno de los motivos primero de denegar la suspensión o sustitución de la pena privativa de libertad, y segundo en este caso de oponerse a la clasificación en tercer grado.

Tal como se dice en los votos particulares y resolución de Instituciones Penitenciarias, la entrada voluntaria en prisión por parte del Sr. Jose Pablo significa jurídicamente la asunción de su responsabilidad por el hecho por el que fue condenado, el reconocimiento de su carácter delictivo y la aceptación de la consecuencia jurídica. Cosa diferente es que se agotaran todos los recursos que el ordenamiento jurídico español pone a disposición de cualquier ciudadano, pero ello no puede en caso alguno ser opuesto frente a él, el ejercicio de un derecho reconocido en las leyes, y en este caso, a nivel constitucional, no puede ser un arma en contra de quien lo ejerce. Pero una vez agotado ese trámite, el Sr. Jose Pablo ha ingresado voluntariamente en prisión.

El tan traído y llevado arrepentimiento en relación con un delito, de acuerdo con los derechos reconocidos en la Constitución y sobre todo con el ámbito de aplicación del Derecho Penal, no puede ni debe ser otra cosa que la asunción de responsabilidad; esos derechos constitucionales obligan a acatar el orden de valoración de las leyes, no a internalizarlo y hacerlo propio, basta y es bastante con acatarlo y actuar conforme a ese acatamiento; y eso es lo que ha hecho nuestro representado, acatar la sentencia condenatoria, asumiendo su contenido y fallo, y en consecuencia su responsabilidad.

Y así entendido, no puede decirse que la sentencia y el tiempo pasado en prisión no ha cumplido, incluso con las finalidades que dice perseguir el Ministerio Fiscal.

5. La pena en este caso ha de constituir un medio de utilidad social y de intimidación al delincuente, de retribución por el acto cometido y, en definitiva, de causar en el autor una sensación de que su proceder tiene unas consecuencias perjudiciales.

- En este caso, y como se hace referencia en el punto primero, la pena debe cumplir los efectos que la legislación le otorga y que se concretan en el proceso de subsunción de los hechos en la tipificación legal de los mismos que hace el tribunal al dictar sentencia (los de retribución - prevención especial y general-) orientados a la rehabilitación y reinserción social como señala el art. 25.2 de la Carta Magna . El Sr. Jose Pablo ha ingresado en prisión y va a seguir cumpliendo condena (sea en segundo o tercer grado). La decisión que se impugna por parte de la Fiscalía no indulta ni libera al penado, como reconocen los partidarios del segundo grado, continua con las restricciones y limitaciones previstas por el legislador y avaladas por la mas autorizada doctrina penitenciaria (el 16% de la población reclusa cumple su condena en esta modalidad que acredita un muy inferior riesgo de reincidencia). Entendemos que el tercer grado de tratamiento no es un beneficio penitenciario, sino una forma de cumplir la condena que esta prevista dentro de nuestra normativa penitenciaria, como lo está el segundo o el primer grado. La pena impuesta en sentencia es la consecuencia de la culpa y ha de cumplirse como dicen las leyes, sin distinguir donde el legislador no distingue y sin que la interpretación de la norma nos lleve a soluciones a nuestro juicio absurdas (a menos pena más dureza carcelaria).

6. El internamiento efectivo es el único modo de concienciar al delincuente de su mal comportamiento social. La situación contraria, en tercer grado, en este supuesto en

que el interno reúne los típicos parámetros de los delincuentes de "cuello blanco" (trabajo, familia, relaciones sociales normalizadas) supondría que la imposición del castigo a los culpables de este tipo de delitos quedarla impune y se produciría una desigualdad en la aplicación de la Ley Penal.

- A nuestro entender, esta afirmación es claramente incompatible con las previsiones legales del art. 102, apartados 3 y 4 del RP que valora con carácter imperativo en la expresión legal el requisito determinante para clasificar en segundo o tercer grado y la solemne afirmación, reiterada, en la explicación del voto de los partidarios del segundo grado de que nuestro representado "está plenamente capacitado para vivir en un régimen de semilibertad y perfectamente preparado para su ubicación total en la sociedad". Parece que se pretende reescribir y volver a valorar los hechos y circunstancias que lo han sido en la sentencia por el mas alto tribunal jurisdiccional, que mediante recurso de casación no sólo revisa la sentencia que casa, sino que homogeniza, creando jurisprudencia, la interpretación de los órganos jurisdiccionales territoriales. Creemos que se tendría que haber constatado en el informe que el penado (a una pena de nueve meses) presenta rasgos o circunstancias, que hacen poco previsible su reincidencia (el riesgo lo objetivan estos profesionales partidarios del segundo grado como "medio-bajo" y no identifican riesgos futuros concretos de lesionar bienes jurídicos). Supone también y con el debido respeto, el desconocimiento de que existe la posibilidad de intervenir sobre el penado en el medio abierto, olvidando así su obligación de proponer un programa de tratamiento para el segundo grado y que, en un interno como es el caso del Sr. Jose Pablo , que por su condena y perfil parece acreedor del tercer grado (cumple los requisitos de la Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 9/2007 de 21 de Mayo) la opción del segundo grado hubiera requerido un esfuerzo especial de motivación que no apreciamos en la propuesta.

- La exigencia prevista en el art. 102.4 del RP de la capacidad del penado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad para acceder al tercer grado se objetiva y armoniza por vía de Instrucción interna del Centro Directivo, en concreto, por la Instrucción 9/2007 de fecha 21 de mayo a la que ya hemos hecho referencia. La concreción del requisito referenciado para los penados que son clasificados inicialmente en tercer grado, como es el caso del Sr. Jose Pablo , valorando la circunstancia de que el pronóstico de reincidencia sea medio bajo a muy bajo y que no presenten factores de inadaptación significativos son:

Ingreso voluntario.

Condenas no superiores a 5 años.

Primariedad delictiva.

Antigüedad de la causa por la que ingresó en prisión.

Correcta adaptación social desde la comisión de los hechos delictivos hasta el ingreso.

Baja prisionización.

Apoyo familiar.

Asunción del delito.

Personalidad responsable.

Naturalmente, además de la concurrencia de estos factores positivos, será necesario que los penados no presenten factores de inadaptación significativos, tales como:

Pertenencia a organizaciones delictivas.

Personalidad de rasgos de carácter psicopático.

Inadaptación a la prisión.

Escalada delictiva, etc.

Como podemos comprobar en la instrucción aparecen los requisitos que los partidarios del segundo grado, no han estimado oportuno tener en cuenta, sustituyendo interpretaciones generales y consolidadas por otras originales y sin apoyo legal. Vemos igualmente como el penado reúne todos los requisitos para obtener el tercer grado.

7. Por otra parte, tenemos el voto particular emitido por el Director, Subdirector Médico y Subdirector CIS., sobre el que nos parece importante resaltar los siguientes aspectos:

Destacan que la pena impuesta en primera instancia fue de más de seis años y por varios delitos, la pena fue rebajada por el Tribunal Supremo a nueve meses por tráfico de influencias. Evidenciando como el juego de diferentes instancias judiciales es susceptible de aquilatar la responsabilidad penal que media entre las peticiones que se formulan a lo largo del proceso y las que se pueden ejecutar porque son firmes. No es más que una manifestación del principio de presunción de inocencia y de la necesidad de garantizar el derecho a la defensa.

La condición de cargo público del penado ha desaparecido y con ello la posibilidad de que reproduzca hechos semejantes. Nos parece indiscutible.

El hecho de que el Tribunal no haya acordado la remisión condicional de la pena no ha de ser utilizado en perjuicio del interno ni condicionar la forma de cumplimiento. Naturalmente, se refieren a la suspensión (institución que trae causa de la figura histórica de la remisión condicional de la pena) y que obedece a razones distintas de las que disciplinan el cumplimiento de la pena. El Tribunal al analizar la oportunidad de la suspensión decide sobre si se ejecuta o no la pena y no, como ha de ejecutarse. No existe norma que obligue o determine que la ausencia de suspensión de la pena obliga a un fuero de cumplimiento más restrictivo que el que se aplica a la generalidad de los penados. Y si, existen normas, del más alto rango, que regulan la forma de ejecución de éstas. El legislador no ha previsto un fuero paralelo y más gravoso para determinados delincuentes (más allá de las previsiones de resarcimiento que contempla el art. 72 de LOGP). El principio de legalidad ejecutiva impide que las penas se cumplan de forma distinta a la que prescriben Leyes y Reglamentos.

Los partidarios del tercer grado, reproducen muchas opiniones (comportamiento en prisión, familia, etc.) avaladas incluso por los partidarios del segundo grado y que no generan discrepancias en los miembros de la Junta de Tratamiento.

El Ministerio Fiscal entiende que concurren otras circunstancias y variables distintas

cuya valoración permite no compartir la resolución dictada:

1. A nuestro juicio la discusión en fase ejecutiva de los efectos de la pena, al margen de expresa cita legal o jurisprudencial resulta estéril. Los efectos de la pena se concretarán en su ejecución, pero han de ser ponderados en la sentencia. Fundamentalmente por la cuantía de la pena y por el juego de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Creemos que deben ser tan técnicos los informes de los disidentes al parecer mayoritario, como los de éstos y, lógicamente están destinados a ser interpretados por otros técnicos de la Secretaria General, ya que la presentación voluntaria aparece como requisito en la mencionada Circular 9/2007 de 21 de mayo que como hemos expuesto objetiva la clasificación de tercer grado. Pretende resaltar la aceptación de las consecuencias del delito y su voluntad de afrontarlas. No hemos podido averiguar que norma esgrime el Ministerio Fiscal para exigir como asunción del delito un comportamiento distinto ni se ha aportado prueba alguna o dictamen que acredite que no se ha asumido. Así, tampoco citan expresamente los informes la ausencia de responsabilidad civil en la sentencia, precisamente porque esta circunstancia se recoge en la sentencia. A nuestro parecer, el objetivo de la actividad penitenciaria es hacer del recluso una persona con la capacidad y voluntad de respetar la ley penal, no el de asumir los planteamientos de lo que determinadas personas consideren buen ciudadano. Hay ciudadanos que no son ejemplares ni buenos y no van a la cárcel mas que si delinquen y cumplen su pena como la ley dice, que no es como aprecie cada uno de los funcionarios encargados de ejecutarla. A mayor abundamiento, la normativa penitenciaria es imperativa para clasificar a cada interno en el grado que le corresponde art. 72.3 y 4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y art. 102.3 y 4 RP que la desarrolla.

2. Hace referencia el Fiscal a las circunstancias familiares y personales del penado. Naturalmente, la decisión de la Secretaria General a nuestro juicio, no se centra exclusivamente en estas circunstancias, que por otra parte, son factores de obligada ponderación en la legislación penitenciaria. Se enfatiza la duración de la pena (9 meses) que es la medida de la culpa, y que la Fiscalía, con el debido respeto, parece desconocer, la falta de circunstancias agravantes, el que el órgano sentenciador no haya aplicado la pena en su grado máximo (la pena que se aplicó fue la mínima para este tipo de delito cuya cuantía iba desde 9 a 12 meses) y en los requisitos que recoge la tan repetida Instrucción 9/2007. Salvo que pretendamos sostener que las infracciones mas graves y repugnantes son penadas de forma mas liviana o que hay que hacer peor derecho ejecutivo a los penados a penas cortas. Tal pretensión, ni tiene apoyo legal, ni justificación penal. La repugnancia y rechazo social de cualquier delito se mide por la intensidad de la pena con que se conmina a su autor y las Resoluciones que cita la Fiscalía no emanan del Tribunal Supremo, sino que resuelven supuestos concretos con circunstancias específicas.

3. Se combate también en el recurso la clasificación que se hace de D. Jose Pablo como delincuente primario, por el hecho de tener varias causas pendientes.

No vamos a negar lo que es obvio, pero también merece la pena recordar que el artículo 24.2 de la Constitución española de 1978 consagra como derecho fundamental la presunción de inocencia, que no se desvirtúa hasta que existe prueba de cargo suficiente para ello; prueba de cargo que no puede tener lugar más que en el seno de un juicio oral, realizado con todas las garantías. También queremos recordar que los procesos señalados tienen su origen de instrucción a mediados del año 2008.

En este caso, ésta que ahora se ejecuta es la única condena firme contra nuestro

representado y, por tanto, es un delincuente primario. Hace referencia el Ministerio Fiscal a otra condena, que admite que no es firme, pero que "describe una forma de actuar durante un tiempo muy concreto por parte del penado". Insistimos de nuevo que con todos los respetos, la frase anterior lo que supone es un auténtico abandono de la presunción de inocencia, y por tanto no deben tomarse en consideración para la calificación del condenado la existencia o inexistencia de otros procedimientos penales, por mucho que luego se diga, que esos otros procedimientos permiten valorar su trayectoria, y que concurren indicios bastantes de criminalidad "de hechos delictivos muy graves".

La condena que en este momento está en fase de cumplimiento, fue impuesta por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca por delitos como los enumerados por el Ministerio Público en su recurso, y debe recordarse que la Sala Segunda del Tribunal Supremo de todos ellos sólo mantuvo el de tráfico de influencias, que de acuerdo con la calificación que hace el Código Penal no puede calificarse siquiera como grave, sino como menos grave; por tanto, no deberla tomarse en consideración la existencia de otras investigaciones o instrucciones.

Pero es más, en el número 5 de los enumerados, que se trata de una investigación de la Fiscalía, cuando se le toma declaración en el Centro Penitenciario de Segovia, se le informa de los delitos por los que se realiza y, salvo error u omisión de esta parte, no lo fue por un delito de cohecho; a no ser que con posterioridad a esa declaración se haya extendido la imputación por el Ministerio Fiscal en unas diligencias de investigación que, según entendemos, son secretas y también a estos efectos.

Por otra parte, la primariedad delictiva es destacada por el informe psicológico, que es uno de los técnicos que apoya el segundo grado. Es un hecho objetivo e incuestionable que es la primera vez que el Sr. Jose Pablo ingresa en prisión, como lo es que carece de antecedentes penales y como lo es que no ha sufrido medida cautelar privativa de libertad pese al tenebroso panorama que dibuja la Fiscalía.

La Administración Penitenciaria debe desconocer cuando realiza una propuesta, tanto las investigaciones como el grado de avance o estado en el que se encuentran procesos judiciales en los que no es parte, pero se ve vinculada por el principio de legalidad ejecutiva recogido en el art. 3 del CP. Además, con el debido respeto, entendemos que los Jueces de Vigilancia han de resolver los recursos en base a los estudios de los equipos de Observación (Juntas de Tratamiento en este caso) en los que no aparecen hechos como los que la Fiscalía introduce en su recurso junto con la afirmación de que no son firmes o son investigaciones. Por tanto, su valoración supondría, a nuestro juicio, sustituir la presunción de inocencia por una presunción de culpabilidad.

El Ministerio Fiscal se pronuncia en su recurso sobre cuestiones que no constan en el expediente de clasificación que se le ha dado traslado.

4. Ausencia de peligrosidad social. Vaya por delante la propia peligrosidad que el término implica, porque habría de ponerse en claro que se entiende por tal, de forma que no genere una inseguridad jurídica al formularse un concepto amplio y flexible.

Y de ello es, dicho con todos los respetos, la que da el propio Ministerio Público, cuando dice: "En relación a la peligrosidad social no puede entenderse de forma aislada, sin tener en cuenta la alarma social que ocasionan determinados delitos; el concepto de peligrosidad social es muy subjetivo, peligrosidad puede considerarse la

reiteración delictiva o ataque a las víctimas de delitos que ya han sido objeto de condena, o puede considerarse repugnancia social hacia determinados comportamientos como los hechos que dieron lugar a la condena cuyo cumplimiento se debate".

Es decir, para el Ministerio Fiscal se es peligroso social tanto por un pronóstico de futuro, en este caso como juicio de valor sobre la posibilidad o previsibilidad de comisión de nuevos delitos, como por posibles ataques a las víctimas de delitos ya sentenciados y condenados, lo que sería una especie de "castigo" a esas víctimas por su colaboración en la investigación, como por una supuesta repugnancia social; en este tercer caso es un juicio de valor sobre hechos pasados.

Repugnancia social que lo es, siempre en palabras del recurrente, por el tipo de comportamiento realizado en el pasado. Ciertamente colocada en este plano la discusión resulta casi imposible argumentar en su contra con motivos objetivos, y ello por dos razones: en primer lugar, si ya es difícil establecer que es peligrosidad social, más lo es saber que significa repugnancia social, y en segundo lugar, si lo es por un determinado tipo de comportamiento, deberla tomarse en consideración no sólo el Título y Capítulo del Código Penal en el que se encuentra el delito en cuestión, sino la pena impuesta y más en relación con esos otros tipos penales que supuestamente dan lugar a esa repugnancia social, que con todos los respetos reiteramos y en aras a la defensa de nuestro representado, no es más que otra forma de denominar a la alarma social; alarma social que se podía pensar desaparecida de nuestro ordenamiento -donde nunca estuvo-, y sobre todo de nuestra "praxis forense", desde el año 2000, a raíz de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la medida de seguridad de prisión provisional.

5. Escasa cuantía de la pena. Criterio que necesariamente debe ponerse en relación con lo dicho en líneas anteriores; con independencia de esa repugnancia social ante determinados hechos, es lo cierto que las penas en el Código Penal se fijan en la conminación penal abstracta en función de la gravedad del hecho, entendida dicha gravedad como el contenido de injusto, es decir, la gravedad del ataque al bien jurídico que se entiende digno de protección penal. Por ello las penas no son iguales para todos los delitos, sino que están en proporción (principio de proporcionalidad) a estos factores, estableciéndose en nuestra legislación entre dos límites temporales (el máximo y el mínimo de la pena abstracta), para de esta manera poder adecuarla, no solo a las concretas condiciones del hecho, sino también a las del culpable, dando entrada en esa fase a principios derivados de la imputación subjetiva, mediante la retribución que actúa en este caso como límite a la pena en la fase de individualización judicial, y también de prevención especial, siempre que no sufra la prevención general.

Por tanto, la gravedad de un hecho viene dada siempre por el marco penal abstracto; y debe recordarse que, con independencia de otros criterios, el principio de legalidad penal garantiza que esa pena se corresponde con la voluntad general, que se respeta primero mediante el sistema electoral y segundo, y en este punto más importante, a través del sistema de elaboración y aprobación de las leyes orgánicas como son las penales, de tal manera que, como acabamos de decir, se corresponde con la voluntad general. Y en ese marco hay que moverse en tanto no se produzca una reforma legislativa.

Y de acuerdo con ello, y sin perjuicio de cuestionar un criterio tan relativo como es la supuesta repugnancia social, en este ámbito no puede simplemente acudir a ella para denegar o impugnar un tercer grado. Lo cierto es que la ley no considera el delito

grave, sino menos grave de acuerdo con su propia calificación, y entendemos que no son posibles otras calificaciones, de índole más o menos subjetiva como admite el propio Ministerio Fiscal. Si la peligrosidad criminal, como juicio de valor de futuro ya es problemática, la repugnancia social basada en parámetros difícilmente valorables y medibles no debería siquiera ser tomada en consideración.

El Ministerio Público afirma también la necesidad de clasificar al Sr. Jose Pablo en segundo grado a pesar de tratarse de una pena de corta duración, porque el Tribunal que ejecuta la condena no ha otorgado ni la suspensión ni la sustitución de la pena en su momento: "En este caso, el órgano sentenciador, en su libre valoración y ponderación de las circunstancias del mismo, decidió no otorgar al penado tales beneficios, lo cual supone la firme convicción de la jurisdicción penal de que el penado debía cumplir la pena impuesta para satisfacer los fines de prevención general y especial de la pena".

Se suma así el Fiscal en su recurso a lo dicho, según él mismo dice, por la valoración global de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, para quien la pena es este caso tiene que constituir un medio de utilidad social y de intimidación al delincuente, de retribución por el acto cometido y, en definitiva, de causar en el autor una sensación de que su proceder tienen unas consecuencias perjudiciales. Y continúa que en estos casos el internamiento es el único modo de concienciar al delincuente de su mal comportamiento social, y el tercer grado supondría que la imposición del castigo a los culpables de este tipo de delitos quedarla impune y se produciría una desigualdad en la aplicación de la ley penal.

En resumen, que en este caso, que es el único que nos ocupa, la pena se impone para demostrar a la sociedad que estos delitos no quedan impunes, y al mismo tiempo con una finalidad de prevención general negativa; la pena como intimidación, además de retribución. Si algo se ha objetado desde que se formularan estas teorías de la prevención general, es que instrumentalizan a la persona, con lo que ello supone de lesión a su dignidad como tal, y por ello precisamente se limitan las penas y sus efectos, tanto a nivel de conminación penal abstracta como en la fase de individualización y ejecución.

La vieja polémica sobre los efectos, fundamentalmente desocializadores de las penas cortas privativas de libertad, parece a tenor de lo manifestado en su recurso por el Ministerio Fiscal fuera de cuestión; con independencia de esas consecuencias la pena debe cumplirse como retribución e intimidación.

No podemos estar tampoco de acuerdo con lo dicho por el Ministerio Público para apoyar su tesis cuando en el numeral 2 afirma que si el tribunal sentenciador no concedió ninguna sustitución o suspensión, es que tenía la voluntad de que se cumpliera y, en consecuencia no puede otorgarse el tercer grado. Y entendemos que esto no es posible porque si nos acogemos a esta tesis, siempre que no se acuerden estos sustitutivos penales la pena deberá cumplirse en su totalidad, lo que no se contempla en la legislación penal y, por tanto no puede pretenderse elevar a norma general como parece que se hace en el recurso.

6. Nadie duda que la pena ha de cumplirse y sorprende que por la Fiscalía se sostenga que el Régimen de tercer grado no es una forma de cumplimiento. Nos sorprende, igualmente, que pretenda dotar a las penas cortas de un fin exclusivamente retributivo, en contra de la previsión constitucional contenida en el art. 25.2 de la CE que no distingue en cuanto a los fines de la pena, si son largas o cortas y despreciando

las numerosas referencias del legislador penitenciario al carácter trascendental de la pena, su duración y grado de cumplimiento en la clasificación y en el tratamiento.

El cumplimiento en Régimen ordinario de penados por violencia de género, se produce, precisamente porque los especialistas no dicen que están en condiciones de vivir en semilibertad, sino por la probabilidad de que causen nuevos ataques de violencia de género (cuya evidencia estadística es constatable) y por la necesidad de someterse a determinados programas de tratamiento.

Otro tanto puede decirse de los penados por delitos contra la seguridad vial de alta indisciplina social y donde los programas de tratamiento ejercen una función trascendental.

Creemos que las Juntas de Tratamiento, propongan segundo o tercer grado, han de enviar una propuesta de Tratamiento con el interno, que en el caso que nos ocupa no se ha realizado, limitándose a afirmar que el encierro es la única terapia prescrita.

La reflexión de la Fiscalía supondría desnudar a las penas cortas de fin resocializador, someter, sin cobertura legal a los penados a penas cortas, que lógicamente presentan delitos de menor entidad, a un régimen mas aflictivo, con la posibilidad de desocializar a los internos penados por infracciones mas veniales, y conseguir que salieran en peores condiciones que las que entraron.

7. Comportamiento del penado en el Centro Penitenciario. Parece ser que el Fiscal desconoce los informes de conducta y psicológicos que obran en la propuesta y que deberían resultar contradichos por alguna prueba en contra y que por las afirmaciones de miembros de la Junta cuyos argumentos la Fiscalía avala no lo son suficientes o convincentes, sin que se aporten otros, supuestamente mas solventes que los contradigan.

A nuestro entender, son actividades de Tratamiento (susceptibles de aplicarse a cualquier penado esté o no clasificado) todas aquellas que redundan en conseguir que el penado tenga la voluntad y capacidad de vivir respetando la ley penal.

8. Actividad laboral exterior. Queremos resaltar que la propuesta de actividad laboral autónoma, muy habitual entre los economistas y que parece levantar sospechas al Sr. Fiscal, no le ha producido ninguna duda a los expertos que la han contrastado y dado por aprobada. Parece que mi cliente, una vez más, está sometido a una "probatio diabólica", que ni se les exige a otros internos, ni se cuestiona en los informes de la Junta de Tratamiento. Se acompaña como documento número 1, documentación acreditativa del alta del Sr. Jose Pablo en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, así como del pago de las correspondientes cuotas de Seguridad Social.

Duda finalmente el Ministerio Fiscal de la posibilidad de que D. Jose Pablo pueda desempeñar su actividad laboral, debido fundamentalmente a sus problemas de salud. Es indudable y no vamos a negarlo que esas condiciones de salud van a condicionar y reconducir el desempeño de su labor profesional, pero no significa que se lo impidan, más allá del periodo postoperatorio.

9. Esta parte no ha argumentado hasta este momento con el estado de salud de D. Jose Pablo , precisamente porque entendimos que correspondía asumir, acatar y cumplir la sentencia, pero es lo cierto y sobradamente conocidos los problemas de

salud que tiene nuestro representado y que recoge el propio Ministerio Fiscal, aunque para decir que precisamente por ello no se han cumplido con las finalidades de la pena, ni puede hablarse de tratamiento, como hemos dicho en líneas anteriores. Aunque, nos llama la atención que la Fiscalía no suscite comentario alguno relativo a la enfermedad que reconoce padece el Sr. Jose Pablo con lo que concierne al cumplimiento en régimen cerrado o para dificultar su reincidencia.

No obstante después de la evolución de la enfermedad y como resultado del examen y pruebas realizadas recientemente por el médico especialista, la situación diagnosticada obliga a tomar medidas urgentes e introducir esta desgraciada variable en este escrito. Aportamos como documento anexo con esta impugnación, informe médico del doctor especialista en otorrinolaringología demostrativo de los problemas del Sr. Jose Pablo , de la necesidad de una inmediata intervención quirúrgica, de los riesgos derivados de su retraso en el tiempo, de que sería la primera de las dos a las que deberá someterse; así como de los especiales cuidados médicos que precisará a continuación (documento núm. 2). El informe médico adjunta la siguiente documentación: informe de alta del Centro Penitenciario (documento núm. 3); resultado del análisis del cultivo realizado en el Hospital General de Segovia a instancias del Centro Penitenciario (documento núm. 4); copias de los dos informes complementarios realizados en Julio y Agosto de 2014 (documentos núm. 5 y 6); resumen resultado TAC de 4 de Noviembre (documento núm. 7); y CD conteniendo la información de este último TAC (documento núm. 8).

Como consecuencia del dictamen del médico especialista el Sr. Jose Pablo ha procedido a presentar la correspondiente solicitud de autorización al CIS. para la realización de la intervención (11/12/2014) y tratamiento prescrito.

Entendemos que, también de acuerdo con asentada línea jurisprudencial, el conflicto entre salud y cumplimiento de la pena, este último como una de las facetas del funcionamiento de la Administración de Justicia, apoyan el mantenimiento del tercer grado y, en consecuencia de la resolución recurrida.

Terminando con la solicitud de que se tenga por impugnado el recurso de alzada presentado contra la resolución de Instituciones Penitenciarias y, con su desestimación, se confirme la resolución recurrida.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Del fin de la pena.

Las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, art. 25 CE , pero ello no implica que no pueda legítimamente atenderse otras consideraciones. El Tribunal Constitucional en la STC 19/1988, de 16 de febrero , expone que de la declaración del primer inciso del art. 25.2 CE "no se sigue ni que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad ni, por lo mismo, que se ha de considerar contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista", como es, en el caso allí suscitado, la imposición de arrestos sustitutorios por impago de multas. Por otro lado, la STC 150/1991, de 4 de julio , admite como válido el objetivo de la prevención general; la STC 119/1996, de 8 de julio , que se refiere a la finalidad de retención y custodia, seguridad y buen orden regimental. Y más en general, rechazando la prevención especial con fin exclusivo, las SSTC 28/1988, de 23 de febrero ; 19/1988, de 16 de febrero ; y 55/1996, de 28 de

marzo , al referirse a la antigua pena de arresto menor.

En definitiva la norma constitucional no establece un derecho fundamental a la reeducación y reinserción social, antes bien se limita a señalar "un norte para la política penitenciaria, en el marco normativo y en la fase de ejecución...", SSTC 19/1988, 16 de febrero y 209/1993, de 28 de junio .

Como señala la doctrina, no estamos, pues, en presencia de una norma que regula una determinada situación de hecho a la que se anuda una consecuencia jurídica concreta, sino que se trata de una norma de principio, esto es, de una norma que prescribe la consecución de un fin de interés general (sin carácter excluyente), aunque no establezca los medios ni las condiciones para su obtención, dejando un amplio margen de arbitrio para aquellos poderes que están llamados a cumplirla.

El Tribunal Supremo estimó inicialmente que el destinatario del art. 25.2 CE era exclusivamente el legislador (ATS, Sala 2.^a, de 4 de diciembre de 1990 y STS de 25 de marzo de 1993), mas luego los amplía a todos los poderes públicos (STS de 18 de mayo de 1995 y de 30 de diciembre de 1999).

El Tribunal Constitucional ha sostenido, en constante y reiterada jurisprudencia, que, a pesar de la constitucionalización de los fines de la reeducación y reinserción social de las penas dentro del catálogo de los derechos fundamentales y libertades públicas, no puede hablarse en puridad de un derecho fundamental del penado susceptible de protección por vía de amparo. El ATC 15/1984, de 11 de enero , afirma que la reeducación o reinserción social del penado no puede transformarse en un derecho fundamental, sino que es "un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos, aunque, como es obvio, pueda servir de parámetro para resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes penales". Que no constituye un derecho fundamental se afirma, entre otras, en las SSTC 2/1987, de 21 de enero ; 19/1988, de 16 de febrero ; 28/1988, de 23 de febrero ; 150/1991, de 4 de julio ; 209/1993, de 28 de junio ; 72/1994, de 3 de marzo ; 2/1997, de 13 de enero y 81/1997, de 22 de abril .

Cabe concluir por tanto que las penas privativas de libertad pueden satisfacer finalidades diversas a los exclusivos fines de prevención especial, o si se prefiere, resocializadores y reeducadores.

Se invoca por el Ministerio Fiscal la prevención general, la cual, ya la consideremos en el sentido negativo de amenaza de sanción que conlleva el incumplimiento de la norma, esto es advertencia del castigo para aquél que ose quebrantar la Ley, o bien positivo, de reafirmación de la norma, confianza de los ciudadanos en cuanto a que en caso de infracción de la Ley, ésta va a ser aplicada, es una legítima finalidad de la pena.

SEGUNDO.- De la forma de cumplir las penas privativas de libertad.

Las penas privativas de libertad se llevan a cabo en nuestro ordenamiento con el denominado sistema de individualización científica, art. 71 LOGP , esto es una variedad del sistema progresivo. Se trata de clasificar a los internos en grados - primero, segundo y tercero -, los cuales a su vez se corresponden con una determinada forma de vida que conlleva diversos niveles de restricción de la libertad. Este esquema incide fundamentalmente en el grado de sufrimiento que implican el cumplimiento de la pena

para el condenado, o bien, desde otra perspectiva, en la efectividad de aquélla.

Conceptualmente, nos puede servir como referencia al hablar de efectividad de las penas, la Exposición de Motivos de la Ley 7/2003, de 30 de junio, Ley denominada, con cierta imprecisión, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (las penas se han cumplido íntegramente siempre, otra cosa es el cómo). La efectividad conecta con la seguridad jurídica, el derecho del ciudadano a conocer con certeza cuál es la forma en la que se van a aplicar las penas, a saber, en definitiva, en qué se va a traducir en la práctica la pena o sanción impuesta. Que en esta materia hay una gran discrecionalidad es algo que se reconoce en la propia Exposición de Motivos que se cita, de ahí que para los casos que el Legislador entendió más graves, restringiera aquélla, reformando fundamentalmente el art. 36 y 78 CP . Pero yendo más allá de esos concretos casos, y por eso se hace esta mención, lo realmente significativo es que no cabe dissociar el nominalismo de la pena del contenido aflictivo de ésta, la forma de aplicarse, viéndose influido este último extremo por el fin mismo de aquélla. Con esto quiere significarse que la invocación de la prevención general, como hace el Ministerio Fiscal, no es ajena a la fase de aplicación de la norma penal en la cual nos encontramos.

TERCERO.- De los delitos de corrupción política y su significado para la Sociedad.

Hechas las anteriores consideraciones preliminares, no se puede obviar la naturaleza del delito por el cual el interno cumple condena, delito de tráfico de influencias, que se encuadra en lo que comúnmente se entiende como "corrupción política". Como ya señaló el Auto de la AP Palma de Mallorca, Secc. 1ª, de 10 de diciembre de 2013, al resolver el Recurso de Súplica que el interno interpuso en su día contra el Auto que denegaba la suspensión y sustitución de la pena, esta clase de delitos suponen la instrumentalización del cargo público, en este caso Presidente de una Comunidad Autónoma, a fines ajenos a los públicos, conculcando el deber de probidad que debe presidir la actuación de quien sirve en la Administración Pública, no pudiéndose tolerar comportamientos que en vez de servir con objetividad los intereses generales sirven únicamente a su mezquino interés privado, propio o de tercero. Se decía además que a quien ha ostentado ese cargo ha de exigirsele mayor imparcialidad, objetividad y probidad. Y se concluía que, los Jueces y Tribunales, en su labor de defensa del Estado de Derecho, deben pronunciarse contra quienes lo degradan y lo corrompen, conduciendo la corrupción de los políticos a la desconfianza de la sociedad en ellos, debiendo la pena impuesta cumplir una irrenunciable función de restablecimiento de la confianza de la Comunidad en la vigencia de la norma infringida con el delito, esto es, la función de prevención general positiva.

Si la aplicación de la norma es susceptible de proyectar sobre la Comunidad la sensación de vaciamiento e incluso cierta impunidad, cosa que puede ocurrir por la clasificación prematura en tercer grado de un interno, los fines de la pena pueden verse pervertidos, máxime en un delito de la naturaleza del que nos ocupa, tráfico de influencias, caracterizado por el abuso de la confianza depositada en un cargo público, y en un momento de gran sensibilidad social al respecto. El daño que se causa al cuerpo social puede generar una ruptura en la confianza de los ciudadanos en el sistema democrático, en la validez del propio Estado de Derecho consagrado en el artículo primero de nuestra Carta Magna . En una época de crisis económica, a la cual no es ajena una subyacente crisis de los principios y valores esenciales de la convivencia y solidaridad (véanse los escándalos económicos tanto en España como fuera de ella), las normas de protección de la sociedad no pueden verse arrastradas por tal corriente. Ni que decir tiene que esa realidad social no puede ser obviada por

los Jueces, lo cual no significa que los mismos actúen al vaivén de la cambiante opinión pública. De ahí que el propio Código Civil, en su artículo 3, tome como uno de los parámetros de interpretación de las normas esa realidad social del tiempo en el cual han de ser aplicadas.

En conclusión, atender a la prevención general como parámetro a considerar en un caso de corrupción política es perfectamente legítimo, incluso aunque la pena sea de corta duración, por lo cual han de ser poderosas razones de otra índole las que lleven a primar los intereses particulares del interno, sobre los generales de la sociedad.

CUARTO.- Sobre la reinserción social del interno y su reeducación.

Se invoca en el Acuerdo de la SGIIPP como un factor relevante a la hora de clasificar al interno en tercer grado una serie de circunstancias sociofamiliares que no son sino la afirmación de su reinserción social. Este es un hecho indudable tanto al tiempo actual, como al de la comisión del delito, pues justamente lo sorprendente sería lo contrario: quien ha ostentado los cargos de Presidente de una Comunidad Autónoma y Ministro de Medio Ambiente lo normal es que sea una persona socialmente insertada.

Si la reinserción social, entendida como normalización en el medio sociofamiliar, fuera el único parámetro a considerar, no cabe duda que el recurso que se analiza estaría abocado al fracaso. Pero es que junto a la reinserción social el artículo 25 CE señala la función reeducadora de la pena. Precisamente en la delincuencia de guante blanco la reinserción no es un problema, antes bien son los principios y valores asumidos por el delincuente los que han de ser cambiados, si es que es posible. Y esta situación se da no sólo en esta clase de delincuencia, antes bien, en otros muchos casos, sirva de ejemplo ciertos supuestos de delincuentes sexuales, maltratadores, narcotraficantes, etc.. sujetos éstos que tienen una vida sociofamiliar normalizada y sin embargo presentan carencias en sus esquemas de valores.

Dicho lo anterior, el Acuerdo de la SGIIPP de 29 de octubre de 2014 valora la presentación voluntaria como evidencia de la asunción de su responsabilidad penal y voluntad de afrontar sus consecuencias. Discrepa el que suscribe de tan categórico aserto. La presentación voluntaria de cualesquiera condenado lo único que evidencia prima facie es la asunción del inexorable destino, una voluntad de no huir, mas nada tiene eso que ver con la asunción delictiva. Serían innumerables los ejemplos al respecto que se podrían exponer. Por solo citar uno, delincuentes sexuales con condenas cortas (y no tan cortas) que se presentan voluntariamente a cumplir la pena simplemente porque no quieren pasar el calvario de una vida de ocultación y huida, pero que, en modo alguno, presentan conciencia en cuanto al mal causado por su delito; decir que su presentación tiene el alcance de asumir los hechos y su responsabilidad sería una temeridad. Por ello, la única valoración que merece este dato es que el interno, con su presentación voluntaria, no ha exteriorizado propósito alguno de eludir, al margen de la legalidad, el cumplimiento de la pena.

De si existe arrepentimiento, asunción del hecho, conciencia del daño causado y del descrédito causado a la Institución Pública, no hay la más mínima prueba en el expediente. Ya el Auto de la AP Palma de Mallorca, Secc. 1ª, de 10 de diciembre de 2013, recoge justo lo contrario, que tal asunción del delito no existe. De hecho lo único que cabe afirmar es que el interno ha hecho hasta el último momento, legítimamente, todo lo que ha podido para no cumplir la pena, siendo el último instrumento el indulto que fue rechazado por el Consejo de Ministros en julio pasado. Por ello, a pesar del tiempo transcurrido de los hechos, de la propia condena, no hay concienciación alguna,

antes bien simplemente un intento de eludir, por cauces legales, la responsabilidad por los hechos por los cuales ha sido condenado.

Por lo tanto, habrá que ver si el ingreso en el Centro Penitenciario el pasado 28 de julio, las actividades desarrolladas desde entonces, han podido producir efecto reeducador. En el Acuerdo recurrido se invocan como argumento positivo para la concesión del tercer grado las actividades desarrolladas y la predisposición al tratamiento. Las actividades tratamentales que constan en el expediente son, además de las propias de limpieza que realizan todos los internos (que más que actividad tratamental son prestaciones personales obligatorias, art. 5.2.f RP), salidas al polideportivo e inscripción en un campeonato de frontenis. Si bien el deporte es un elemento relevante en el tratamiento de los internos, no parece que aquéllas supongan paso alguno hacia la concienciación delictiva, o al menos no se explica como se alcanza con aquéllas tal efecto. Es más, dado que el interno ha permanecido en el Departamento de Enfermería desde su ingreso con motivo de unas dolencias auditivas, las actividades deportivas desarrolladas no pueden ser muy significativas.

La conclusión es pues que no hay reeducación en este caso y sin haberse alcanzado ese fin de la pena no tiene sentido la clasificación en tercer grado.

Que no exista riesgo de incurrir en hechos similares dado que el interno no ostenta ya cargo político alguno, no pasa de ser una situación táctica, se ignora si voluntaria, o fruto de la política, pero este dato tan sólo implica la ausencia de riesgo de reiteración de hechos similares, en tanto se mantenga esa situación, pero no un cambio de principios y de unas estrategias de resolución de conflictos al margen de la legalidad.

QUINTO.- De la situación penal no clarificada.

Bajo el término que da título a este Fundamento Jurídico se recogen aquellas situaciones en las cuales se encuentran algunos internos, caso del Sr. Jose Pablo , que tienen pluralidad de causas abiertas en las cuales figuran como imputados/acusados/condenados por sentencias no firmes (seis procedimientos en diversas fases cita el Ministerio Fiscal en su escrito). Este argumento es habitual en el medio penitenciario y es utilizado en numerosas ocasiones por la Administración para denegar, entre otras cosas, los permisos penitenciarios. Su utilización no deja de ser conflictiva, pues en cierto modo, pudiera considerarse que se está violando la presunción de inocencia, que se están valorando en contra del interno hechos de trascendencia penal no juzgados.

Sin embargo la consideración de la existencia de procedimientos abiertos contra un interno, desde el punto de vista de la actividad penitenciaria, tiene un cierto sentido. Así, sirva de ejemplo, un interno que tenga una o varias causas penales abiertas, que esté disfrutando de permisos o se considere tal posibilidad y que luego resulte que tales causas penales pasan a estar en cumplimiento por ser condenado en aquéllas, con el distanciamiento en fechas de cumplimiento y una mayor significación criminal de su trayectoria, entra en cierta contradicción con la línea tratamental a seguir, no siendo inadecuado, según los casos, cortar los permisos. En el supuesto que nos ocupa, la consideración de este factor en el sentido expuesto, dada la duración de la condena, tal riesgo no se da, pues es inverosímil, por no decir imposible, que en los cinco o seis meses que restan por cumplir vaya a recaer alguna condena firme en aquéllas.

No obstante, tener una pluralidad de procesos abiertos puede ser un elemento

significativo desde otra perspectiva, aquella que revela que la forma de proceder de un sujeto, en este caso en la actividad pública, sin que se pueda afirmar que es delictiva, pues no hay condenas firmes, al menos si cabe entender que no es muy ortodoxa. Si este aserto vulnera la presunción de inocencia, entiende el que suscribe que no, y para ello se invoca un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre un precepto del Código Penal de 1973 ya derogado. El Auto de la Sala Primera del TC de 21-04-97, Rec. 4390/1996 inadmite un recurso de amparo formulado contra un Auto de la Audiencia Provincial de Toledo resolutorio de un recurso de apelación contra otro del JVP núm. 2 de Castilla-La Mancha, resoluciones éstas que revocan la libertad condicional de un sujeto por aparecer implicado en unas nuevas diligencias penales en las que incluso se había decretado la medida cautelar de prisión provisional, apreciando así la causa de revocación prevista en el art 99 CP 1973 de mala conducta, pues entiende que su implicación en tales hechos era un signo inequívoco de la concurrencia de la misma. Y decía el recurrente en su escrito que el término mala conducta había de interpretarse en sentido restringido pues dicha expresión habría sido incluso suprimida en el CP 1995 sustituyéndose por la de inobsevar las reglas de conducta impuestas, pidiéndose así el amparo con fundamento en la presunta vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Tales alegaciones son rechazadas en el Fundamento Jurídico Segundo del Auto del TC, que inadmite el motivo, y ello porque la revocación de la libertad condicional se hizo no en base a la comisión de nuevo delito imprejuizado, antes bien en la mala conducta, en la valoración de los datos y elementos de hecho que disponía el Tribunal para calificar la conducta del recurrente, lo cual no es sino una mera cuestión de legalidad. O dicho de otra forma, la consideración de la implicación de un sujeto en unas diligencias penales puede ser valorado desde otro prisma distinto del penal, el de la valoración de la evolución conductal del sujeto, lo cual no afecta al principio de la presunción de inocencia.

Es más, de hecho no son pocos los supuestos legales en los cuales se toman decisiones en materias claves de Derecho penitenciario en las cuales se valoran hechos de trascendencia penal imprejuizados. En tal sentido la aplicación del art 10 LOGP a los internos preventivos (hecho habitual en el caso de los terroristas), algunos casos de clasificación en primer grado por hechos que tienen trascendencia penal (una muerte o agresión grave protagonizada por el interno) o en la denegación de permisos por mal uso del anterior (imputación de un delito por hechos acaecidos en el disfrute de aquél).

En este caso, la pluralidad de causas abiertas lo que refleja es un modo de proceder, unos modos de actuar en la vida pública, sin perjuicio de su relevancia penal, que no se ajustan a los parámetros del buen y probo gobierno, lo que a la vez, por lo que aquí interesa, incide en una agudización de los problemas de reeducación.

Por otro lado la consideración de las causas pendientes no es algo ajeno a la legalidad vigente en otros ámbitos. Así el art. 80 CP toma este parámetro a la hora de decidir sobre la suspensión de la condena.

De todas formas, no es este el elemento relevante, determinante, la ratio decidendi de esta resolución.

SEXTO.- De los padecimientos auditivos del interno.

En cuanto a la invocación por el interno de los padecimientos auditivos en orden al mantenimiento del tercer grado, decir que los únicos padecimientos a considerar desde

el punto de vista legal en materia clasificatoria son las enfermedades muy graves, con padecimientos incurables, que produzcan disminución de la capacidad criminal, art. 92 CP y art. 104.4 RP. O dicho de otra forma, los enfermos terminales si tienen un régimen clasificatorio propio, más evidentemente no es el caso del interno Sr. Jose Pablo .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

ACUERDO

Estimo el recurso formulado por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia revoco el ACUERDO DE LA SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS de 29 de octubre de 2014 por el cual se clasificaba inicialmente al interno Jose Pablo en tercer grado, clasificándolo en SEGUNDO GRADO.

Participese a la Dirección del Centro Penitenciario para su conocimiento, y notificación al interno y notifíquese a su vez al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que les asiste el derecho a interponer contra el mismo recurso REFORMA ante este Juzgado en el plazo de TRES DÍAS a contar desde el siguiente al de la notificación, y/o recurso de APELACIÓN en los CINCO DÍAS siguientes a su notificación.

Notifíquese asimismo vía fax al Letrado del interno D^a Pilar López Pavón.

Así lo manda y firma el/la Ilmo/a Sr/a D/ña FLORENCIO DE MARCOS MADRUGA, Magistrado/Juez del JDO. VIGILANCIA PENITENCIARIA N. 1 DE VALLADOLID; doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.