

**13.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA DE FE-CHA 07/04/15**  
**Desestimación por vía de recurso del Fiscal. Se establece acuerdo de tercer grado artículo 83 del Reglamento Penitenciario, aun existiendo nueva condena siendo los hechos anteriores al régimen de semilibertad y disfrute de la libertad condicional, no se considera una evolución negativa de su conducta.**

***RELACIONADO CON EL NÚMERO 17***

**Hechos**

**PRIMERO.**– Por auto de 23-03-15 dictado en el expediente de recurso sobre clasificación en grado seguido bajo el núm. 1734/15 ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva se estimó el recurso de reforma interpuesto por S.J.M.C., concediéndole la clasificación en tercer grado, revocando así el acuerdo de Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 20-02-15, que determinaba la regresión a segundo grado del apelante

**SEGUNDO.**– Contra dicho auto interpuso el Ministerio Fiscal recurso de apelación el 25-03-15; recurso que fuera impugnado por la representación procesal del interno.

**TERCERO.**– Elevadas las actuaciones a este Tribunal; ha tenido lugar la deliberación y voto del mismo en el día de la fecha, asumiendo la ponencia el ponente inicialmente designado, del parecer mayoritario de la Sala, formulando voto particular.

**CUARTO.**– En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

**Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.**– La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huelva, en Acuerdo de 23 de enero de 2015, decide mantener la clasificación en tercer grado penitenciario del interno S.J.M.C. La medida parte de unas premisas y circunstancias razonables, como es que el penado, que cumple condena por diversas causas en el Centro Penitenciario de Huelva desde el 19 de febrero de 2009, accedió en su momento al tercer grado penitenciario, con arreglo al artículo 102.4 Reglamento Penitenciario, e incluso se encontraba ya en periodo de libertad condicional cuando recae nueva condena, esta vez por delito de blanqueo de capitales, a pena de prisión de tres años y dos meses, por hechos anteriores a su ingreso en prisión (ver Auto de aclaración de sentencia, de 29 de septiembre de 2014) y, como dice la resolución apelada, “dado el estado de cumplimiento de las anteriores condenas, que tenían previsto el licenciamiento definitivo el 5 de marzo de 2015, las nuevas fechas, con inclusión de la nueva causa ... tampoco suponen un alejamiento notorio” porque la condena de conformidad pactada con la Acusación, en tiempo procesal oportuno, ha permitido la refundición de condenas.

De modo que, en resumidas cuentas, el Centro Penitenciario, a pesar de la nueva liquidación por esta condena sobrevenida, el 23 de enero de 2015 decide mantener al penado en el tercer grado del régimen penitenciario, ya conquistado a lo largo de su tratamiento. Sería por Acuerdo de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 20-02-15 cuando a propuesta de día 17 de la Junta de Tratamiento, se decide la regresión al segundo grado penitenciario, por “evolución negativa en la conducta del interno”, “gravedad de la actividad delictiva, pronóstico de reincidencia elevado y nuevo estado temporal de cumplimiento”.

Debemos, pues, centrarnos en el escaso periodo de menos de un mes –23 de enero a 17 de febrero– en que cambia el criterio del Centro Penitenciario. A la vista de los informes obrantes en el expediente, no podemos compartir las razones expuestas por la resolución que decide la regresión de grado.

En cuanto a la “evolución negativa de la conducta” ni un solo dato contrastado lo avala. El penado venía disfrutando de permisos de fin de semana, evaluados favorablemente, y los argumentos sobre liderazgo entre los internos e introducción de teléfonos móviles en el Centro Penitenciario es un dato que se encuentra huérfano de corroboración alguna, se refiere en pasado y no deja de ser mera sospecha, sin que se entienda bien que algo como el liderazgo deba ser objeto de regresión a un grado en el que se vería reforzado por la mayor convivencia

con los demás internos, acrecentando la problemática regimental. Lo mismo cabe decir respecto de la sospecha de “especiales relaciones con profesionales penitenciarios para obtener trato de favor”, que en segundo grado penitenciario se verían más propiciadas aun, y que de ser ciertas en el sentido que se pretende decir, podrían ser constitutivas de delito perseguible de oficio. No consta denuncia ni investigación al respecto.

El “nuevo estado temporal de cumplimiento” ha sido ya analizado, es un parámetro jurídico que no se tuvo en cuenta el 23 de enero y aparece como novedoso el 20 de febrero, cuando en realidad no supone un alejamiento significativo del cumplimiento total de la pena, merced a la refundición de condenas que propició la conformidad en juicio a la pena pactada con el Ministerio Fiscal.

“Gravedad de la actividad delictiva” y “pronóstico elevado de reincidencia” también son juicios de valor que no parecen estar extraídos de lo ocurrido en el escaso espacio temporal entre el mantenimiento del tercer grado el 23 de enero y su regresión a segundo grado el 20 de febrero. Los informes de pronóstico de reincidencia siempre fueron medio-bajos y la nueva condena se produce por hechos anteriores al ingreso en prisión en 2009. La gravedad del delito –blanqueo de capitales– ya encuentra el reproche en la extensión de la pena de prisión impuesta, no es más grave que los cometidos antes contra la salud pública, y tampoco es que sea un elemento que, por sí mismo, precise de un tratamiento penitenciario de especial rigor, si no se pretende apartarse de la finalidad de la pena, de prioritaria reinserción y secundaria retribución.

Por lo demás, el penado se encuentra desarrollando una vida laboral fuera de prisión, vive en pareja y tiene dos hijos menores, de forma que se trata de permitir que mediante el adecuado control penitenciario pueda conciliar el cumplimiento de la pena y no solo la vida laboral sino también la familiar. Habría también así como objetivo la asunción de responsabilidades paterno-filiales, en la etapa inicial de la vida de los menores.

Lo cierto es que con ello se ha completado la aportación de las evidencias suficientes sobre circunstancias laborales y familiares, así como la conducta del penado, que aconsejan mantener la clasificación en tercer grado. Constan en informe social. También el domicilio en esta ciudad. Sin que pueda inferirse razonablemente que se vaya a hacer un uso inadecuado del tercer grado penitenciario por el penado, que cuenta con trabajo, pareja y domicilio en Huelva, y lo que es determinante, dos hijos pequeños, y de los que debe corresponsabilizarse con la madre en la tarea de su cuidado y atención paterno-filial, función de indudable carácter favorecedor de su tratamiento de inserción familiar y social.

**SEGUNDO.**– Y, en fin, estamos ante unas conclusiones que arrancan de unas premisas contrastadas y suficientes para evaluar la oportunidad de la medida. Se revela así proporcionada y con base jurídica y fáctica suficiente la medida de clasificación en tercer grado, conforme al artículo 102 del Reglamento Penitenciario, frente a otras alternativas más gravosas y lesivas de derechos e intereses del tratamiento penitenciario. Como puede ser el segundo grado penitenciario. Procede por lo tanto confirmar la resolución recurrida y desestimar el recurso del Ministerio Fiscal. En mérito a lo expuesto hemos de desestimar el recurso viabilizado confirmando íntegramente la resolución de primera instancia. No procede efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas habidas en la alzada.

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

#### **Parte dispositiva**

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado el 23-03-15 en el expediente de recurso sobre clasificación en grado seguido bajo el núm. 1734/15 en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva, confirmamos íntegramente dicha resolución. No se efectúa especial pronunciamiento en materia de costas procesales. Devuélvanse al Juzgado de Instrucción las actuaciones.

Así por éste nuestro auto, del que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo mandamos y firmamos.

**VOTO PARTICULAR**, que formula el Ilmo. Sr. D. FLORENTINO GREGORIO RUIZ YAMUZA, conforme a lo dispuesto en el artículo 147.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Nos permitimos disentir del parecer mayoritario de la Sala, en sintonía con lo resuelto por la Sra. Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria, en mérito a las siguientes razones:

1.– No ponemos en cuestión que técnicamente sea posible conceder el tercer grado penitenciario al penado, admitiendo que la valoración de la concurrencia de los requisitos contemplados en el artículo 102.4 del Reglamento Penitenciario y la evaluación de todos los parámetros que este precepto ordena ponderar (personalidad, historial familiar, social y delictivo, duración de las penas, medio social al que retornará, facilidades y dificultades para el buen éxito del tratamiento, entre otros) resultan susceptibles de diversa interpretación.

2.– No obstante, en este caso, como ocurre con carácter general con las resoluciones administrativas dictadas en esta materia, la opinión de Instituciones Penitenciarias expresada en los acuerdos que se recurren en vía judicial debe ser objeto de especial atención.

Así es puesto que los técnicos penitenciarios están en contacto directo y diario con el penado en prisión y sus impresiones razonadas, respecto de estos datos y circunstancias tienen un singular valor. Con ello no queremos decir que éstas, como automatismo, hayan de darse por buenas; antes al contrario la tutela judicial efectiva impone su revisión otorgando a los Tribunales la posibilidad y aun la obligación de revisar tanto la corrección jurídica de lo resuelto como su acomodo a la realidad fáctica.

3.– En el supuesto que ahora nos ocupa, la Administración Penitenciaria ha mudado su posición, fundamentando tal cambio en la ocurrencia o descubrimiento de que el apelante desempeñaba en prisión una actividad de liderazgo e influencia sobre otros internos a los que habría determinado, según convencimiento –de las Autoridades Penitenciarias–, a introducir y custodiar teléfonos móviles que luego usaba. Igualmente se considera por la Subdirección del Centro Penitenciario de Huelva, al solicitar su traslado de centro, que sus especiales relaciones con profesionales penitenciarios le otorgaría capacidad para alterar su integridad moral y profesional.

4.– Desde luego que ninguna de esas sospechas goza de la consistencia necesaria para quebrar la presunción de inocencia que ampara al interno; pero no debemos olvidar que ahora mismo no nos movemos en el campo del Derecho Penal, ni siquiera del Derecho Administrativo sancionados Y por lo tanto, estas impresiones o recelos, seriamente expresados por los técnicos penitenciarios constituyen un referente a tener en cuenta, sin que podamos pretender equiparar a estos efectos la necesidad de una sentencia firme para un pronunciamiento condenatorio, a la presunción de solvencia y atendibilidad de la que también aparece revestida una apreciación en este sentido emitida por funcionarios públicos respecto de los que hemos de esperar *a priori* un comportamiento acorde con los principios de profesionalidad e imparcialidad.

5.– Por lo que hace al alejamiento de las fechas de cumplimiento, que la nueva condena impuesta por esta misma Sección Tercera de la Ilma. Audiencia Provincial de Huelva implica, no comparte este magistrado el criterio de la Juez a quo, que parece estimar que éste no es muy importante (“...tampoco suponen un alejamiento notorio de las mismas... “en palabras del auto combatido).

Consideramos por el contrario que sí, y así lo pone de manifiesto el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, toda vez que en la nueva situación, el licenciamiento definitivo se producirá más de tres años después, pasando desde el 05-03-15 al 02-06-18.

6.– Para concluir, consideramos que la propia filosofía del sistema de progresión de grados que diseña la Ley Orgánica General Penitenciaria, no se compadece con la concesión del tercer grado a un penado que presenta otras entradas en su hoja histórico penal, al que se acaba de condenar a la pena de tres años y dos meses, y que de haber sido su primera condena no hubiese podido solicitar la aplicación de los beneficios penitenciarios previstos en los artículos 80 y 88 del Código Penal, resultando de todo ello que *de facto* el último ilícito por el que ha sido condenado quede sin respuesta punitiva efectiva en términos de privación de libertad.

Por todo lo anterior, es nuestro parecer que el recurso viabilizado por el Ministerio Público debería ser estimado, y revocado el auto que se apela.”

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que así conste, extendiendo y firmo el presente testimonio en Huelva, a ocho de abril de dos mil quince.