



**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN PRIMERA**

ROLLO DE SALA: APELACION CONTRA AUTOS 1039/2018

ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA
EXPEDIENTE N° 713/2003

A U T O 1093/2018

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

- D^a. CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA**
- D. ÁNGEL HURTADO ADRIÁN (Ponente)**
- D^a. MANUELA FERNÁNDEZ PRADO**
- D. EDUARDO GUTIÉRREZ GÓMEZ**
- D. RAMÓN SÁEZ VALCÁRCEL**

Madrid, 13 de diciembre de 2018

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- Con fecha 1 de agosto de 2018, el JCVP dictaba auto desestimatorio del recurso formulado por el interno **JOSÉ IGNACIO ALONSO RUBIO** contra el acuerdo de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, de fecha 20/02/2018 acordando su continuidad en primer grado, art. 91.2 RP.

SEGUNDO.- Contra el referido auto, el penado interpuso recurso de reforma, que fue desestimado mediante auto del Juzgado de 5 de octubre de 2018, tras cuya notificación, lo recurría en apelación su representación procesal.

Dado traslado de los recursos al M.F., interesó la confirmación del auto recurrido.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Sección e incoado el correspondiente Rollo de Apelación, por diligencia de 27 de noviembre de 2018 se ordenó la composición del tribunal y se asignó la ponencia a la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Manuela Fernández Prado, conforme al turno establecido, y como, en el curso de la deliberación, esta manifestase su discrepancia con la mayoría del Tribunal y anunciase la emisión de voto particular, se acordó el cambio de ponencia a favor del Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Hurtado Adrián.



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es doctrina que viene manteniendo este Tribunal, con base en la normativa penitenciaria, que el art. 100 RP establece la necesidad de clasificar a los penados en grados nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad sean más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto. Cada seis meses como máximo deberán ser estudiados los internos individualmente para evaluar y reconsiderar su tratamiento y la propuesta de mantenimiento o cambio de grado.

Los artículos 65 de la LOGP y 106 del RP señalan que la evolución del tratamiento penitenciario determinará una nueva clasificación del interno, con la correspondiente propuesta de traslado al Centro Penitenciario adecuado o, dentro del mismo Centro, a otro departamento con diferente modalidad de vida, y que la progresión dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva. Esta modificación se ha de manifestar en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo, como base que permite la atribución de más importantes responsabilidades que impliquen mayor margen de libertad.

De los artículos 59 a 72 LOGP y 100 a 109 del RP, ya citados, se desprende que, a parte de la consideración de la personalidad, historial familiar, social y delictivo, la progresión de grado, en particular, dependerá de la actividad delictiva, comportamiento penitenciario, y cumplimiento de las exigencias impuestas por la Junta de Tratamiento, que deberá evaluar positivamente todos los aspectos que permitan garantizar que el interesado se encuentra apto para una situación de pre-libertad.

El régimen abierto se aplicará a los internos que por sus circunstancias personales y penitenciarias, que deberán valorarse a partir de datos como los expuestos relativos al historial delictivo y a la integración social, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

Para adoptar la progresión se ha de atender a la modificación de aquellos rasgos de personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva, criterios recogidos en el artículo 65.2 LOGP.

Así pues, sentado que la progresividad en el régimen penitenciario se canaliza mediante la clasificación en sucesivos grados, tal progresión viene supeditada a la evaluación de determinados factores que consideramos que, en el caso del penado que nos ocupa, no se han dado.



SEGUNDO.- No ha de negar esta mayoría los factores o circunstancias positivas que tanto en el recurso, como en el voto minoritario, se hacen constar, pero, sin embargo, consideramos que hay otros que tampoco deben ser obviados y que pesan en contra de la progresión en grado que se solicita.

Consta que el penado ingresó en prisión el 29/12/1995, esto es, hace, este mes, 23 años. Pero no hay que olvidar que, aunque el tiempo de cumplimiento de condena que ha de cumplir se haya reducido 31 años y 6 meses de prisión, es como consecuencia de la acumulación de penas impuestas por distintos delitos, hasta 13, que, sumadas por separado, superan los 200 años, y sin negar el beneficio que ello se pueda considerar, no es incompatible con los fines retributivos y de prevención general y especial propios de toda pena de prisión, como tampoco es incompatible con que la interpretación de la norma penitenciaria, a aplicar en este momento, se haga atendiendo a la realidad social de este tiempo, que es cuando ha de ser aplicada, tal como dispone el art. 3 del Código Civil, por lo que, en este sentido, es notorio el profundo impacto social que causa en la opinión pública tal reducción penológica, de la que un importante sector de la misma llega a considerar que minimiza, cuando no despoja a la pena de prisión de su referido carácter retributivo, pues no entiende que esos más de 200 años de prisión, además de quedar reducidos a una condena de 31 años, permitan gozar de ventajas añadidas, sin más, esto es, de una manera automática.

Con lo que decimos, no significa que estemos negando la posibilidad de progresión de grado que se pretende, sino que, para que esta tenga lugar, deberán concurrir las circunstancias que lo posibiliten, que no son producto del mero transcurso de un periodo de tiempo más o menos prolongado, sino que, siendo el primer grado un régimen excepcional, solo si se mantienen las circunstancias excepcionales que llevan a tal clasificación es cuando habrá de mantenerse, pues lo contrario supondría una disfunción clasificatoria por la que no se debe pasar; por ello, no podemos compartir el planteamiento que se hace por la minoría, cuando entiende que esta mayoría hace una lectura de la clasificación penitenciaria, desconociendo que el segundo grado es el modo de vida que se convierte en el modelo diseñado por la ley como ordinario, y no lo podemos compartir, porque somos nosotros los que consideramos que son ellos los que incurrir en una aplicación errónea de la clasificación penitencia, que poco menos que supeditan la progresión al transcurso del tiempo, cuando es el factor "excepcionalidad" el fundamental para decidir. Dicho de manera resumida, si concurren circunstancias excepcionales, la clasificación procedente es la excepcional de primer grado, y si no concurren la que procederá será la ordinaria de segundo grado.

Por lo tanto, si la progresión ha de depender de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, que se ha de manifestar en la conducta global del penado, para ello será necesario tener en cuenta su actitud y comportamiento penitenciario, pues son elementos fundamentales para conseguir la progresión de grado, y esto no es algo que se gane en un día, sino que, para su apreciación, precisan de una consolidación en el tiempo, por ello que, cuando se predica la transitoriedad del régimen cerrado, como hace la defensa, habrá de ponerse en relación con el tiempo suficiente para constatar que la conducta y actitudes del interno se han reconducido hacia parámetros que aconsejen esa progresión, siendo por ello por lo que hay que insistir que no basta solo con un transcurso de un tiempo más o menos prolongado desde el ingreso en prisión, sino que la valoración habrá de ponerse en relación con la consolidación de la adaptación de los factores positivos que juegan a favor de la progresión. Así pues, transitoriedad, sí, pero a valorar desde el momento en que se consolide la nueva situación de adaptación; el periodo anterior no debe ser computado, porque lo contrario puede llevar a situaciones de fraude de ley.

En este sentido, nos parece muy ilustrativa, y compartimos, la motivación que hace la Junta de Tratamiento tras su sesión de 04/01/2018 que, referida al penado, dice como sigue:

"Ingresó en prisión en 1995 y es con fecha 30/03/17 cuando inicia programa de régimen cerrado, por lo que dado el escaso periodo de tiempo que lleva realizando el programa, es necesario abordar aspectos fundamentales para lograr los objetivos del programa, como empatía con las víctimas entre otros. Dada la pertenencia del interno a la organización terrorista ETA, sin que nos conste desvinculación de la organización, ni colaboración con las autoridades, ni manifestación alguna de reparación del daño a las víctimas (RC), por ello acordamos mantenimiento 1º, art. 91.2".

Consideramos, pues, no ya que estamos en contradicción con lo que se puede leer en la Instrucción 9/2007 de Instituciones Penitenciarias sobre clasificación y destino de penados, cuando dice que *"la aplicación del régimen cerrado no es una sanción y su objetivo ha de ser obtener, en el menor tiempo posible, la reincorporación del interno al régimen ordinario"*, sino que estamos siguiendo las pautas que aconseja seguir, porque, cuando habla de la transitoriedad, como uno de los principios generales y básicos que han de inspirar la aplicación del régimen cerrado, dice de ella que *"el tiempo que el interno esté en régimen cerrado ha de ser el imprescindible para reconducir sus conductas y actitudes hacia el régimen ordinario, de ahí que resulte imprescindible la intervención activa, intensa y dinámica con este grupo de*



internos", lo cual, entendido en sus justos términos, significa que ese tiempo mínimo no cabe computarlo, sino hasta que se tenga una constancia de que la conducta y actitud del penado, cualquiera que haya sido la fecha que ingresara en prisión, se ha reconducido a pautas que aconsejen progresar de grado.

Así pues, si, por ser tan reciente la asunción del programa de tratamiento, no lo consideramos suficiente para la progresión que se pretende, con más razón nos mantenemos en esta posición, porque no conviene pasar por alto que el pronóstico de reincidencia se considera muy alto, ni nos debemos olvidar de la gravedad de los delitos por los que cumple condena, producto de su actividad terrorista con la banda ETA, de la que, aunque se pretenda que se encuentra desvinculado, por considerar que se ha disuelto, lo cierto es que no ha mostrado predisposición a desvincularse de sus postulados terroristas.

En atención a lo expuesto.

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **JOSÉ IGNACIO ALONSO RUBIO** contra el auto dictado con fecha 1 de agosto de 2018, por el JCVP en el presente procedimiento, desestimatorio, a su vez, del recurso formulado contra el acuerdo de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, de fecha 20/02/2018, que mantiene su continuidad en primer grado, art. 91.2 RP.

Notifíquese este auto a las partes, con indicación de que contra el mismo no cabe recurso, y procédase a la devolución del expediente al JCVP, con testimonio del mismo.

Así, por este auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.

Voto particular que presentan los magistrados Sr. Sáez Valcárcel y Sra. Fernández Prado.

PRIMERO- La resolución de la mayoría dice aceptar que el segundo grado es el modo de diseñado por la ley como ordinario, siendo el primer grado o régimen cerrado excepcional, y que en este caso concurren circunstancias excepcionales que justifican la clasificación el primer grado del penado José Ignacio Alonso Rubio.

Las circunstancias excepcionales que, según la resolución de la mayoría, concurren para mantener en primer grado a este penado, vienen determinadas porque ha sido condenado por delitos de terrorismo, y no presenta una consolidación de adaptación de los factores positivos. También se indica que no ha mostrado predisposición a desvincularse de los postulados terroristas.

Sin embargo, José Ignacio Alonso Rubio no ha tenido sanciones desde el 11 de enero de 2014. Actualmente está realizando el programa de régimen cerrado en el que, según los informes del centro, se muestra muy colaborador. En ese programa permanece desde marzo de 2018. También está cursando psicología en la UNED, estudios en los que está obteniendo buenas calificaciones. Durante el resto de la jornada se dedica a realizar el resto de las actividades diarias propias del módulo donde se encuentra. Aunque sea reciente la incorporación al programa de régimen cerrado, estos datos ponen de manifiesto que no nos encontramos ante circunstancias excepcionales, y que el penado actualmente no aparece como un inadaptado al régimen penitenciario, aunque lo haya podido estar en otros momentos anteriores. El único dato que evidencia peligrosidad en el penado es el que se deriva de los delitos por los que ha sido condenado, pero el penado lleva en prisión desde diciembre de 1995. En este tiempo ha existido una evolución positiva en su comportamiento. Esta evolución no podemos decir que no se ha consolidado, cuando los últimos expedientes disciplinarios son del año 2014. Pero además el penado quiso poner de manifiesto su rechazo a la violencia en la carta que dirigió al juzgado de fecha 29 de junio de 2017 (se incorporó con motivo del recurso anterior), lo que debe valorarse, al menos, como un alejamiento de los postulados terroristas, que le llevaron a delinquir y que no sólo se derivan del dato de que organización terrorista ETA se haya disuelto y haya cesado en su actividad.

Nada de esto se valora en la resolución de la mayoría, que viene a establecer con carácter general, y prescindiendo de los datos individuales de cada interno, que cualquier condena por delitos relacionados con actividades terroristas, implica que la pena se ejecute en primer grado hasta su total extinción, lo que no responde a las previsiones legales.

Por ello manifestamos nuestra discrepancia con la resolución de la mayoría y consideramos que el recurso de la representación del penado debió de ser estimado, aceptando su progresión al segundo grado.

En Madrid, a 17 de diciembre de 2018.

Fdo. Manuela Fernández Prado
Valcárcel.

Fdo. Ramón Sáez